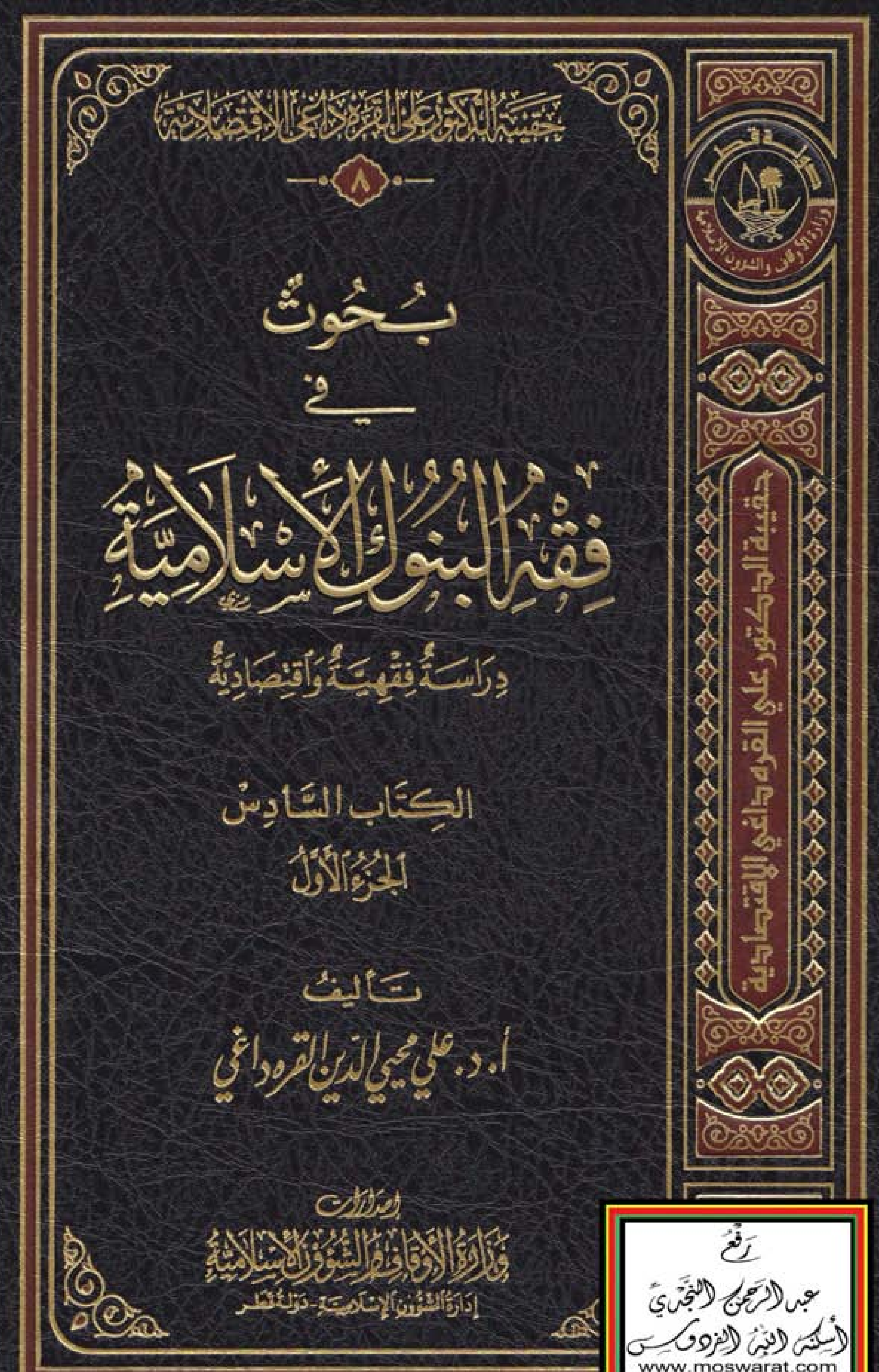

حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية
٨
بحوث
في
فقه البنوك الإسلامية
دراسة فقهية واقتصادية
الكتاب السادس
الجزء الأول
تأليف
أ. د. علي محيي الدين القره داغي
إصدارات
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية - دولة قطر


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

حقيبة الدكتور
علي القره داغي الاقتصادية
(٨)

إصدارات
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية - دولة قطر



الطبعة الأولى
١٤٣١هـ - ٢٠١٠م

شركة دار البشائر الإسلامية
للطباعة والنشر والتوزيع ش.م.م
أسسها الشيخ رمزي دمشقية رحمه الله تعالى سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م
بيروت - لبنان ص.ب: ١٤/٥٩٥٥ هاتف: ٧٠٢٨٥٧
فاكس: ٠٠٩٦١١/٧٠٤٩٦٣
e-mail: bashaer@cyberia.net.lb

حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية
(٨)

# بحوث في فقه البنوك الإسلامية

## دراسة فقهية واقتصادية

الكتاب السادس

الجزء الأول

تأليف
أ. د. علي محيي الدين القره داغي



بسم الله الرحمن الرحيم

# المقدمة

الحمد لله ربِّ العالمين والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد، وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدِّين. . .

**وبعد:**

فهذه مجموعة من البحوث الفقهية المتنوعة في مجالات المصارف الإسلامية، قدمناها إلى مؤتمرات أو ندوات أو حلقات فقهية، ارتأيت أن أنشرها في كتاب مستقل ليستفيد منها الباحثون والمتخصصون في الاقتصاد الإسلامي، راجياً من الله تعالى العون والسداد والقبول وأن يكون ذخراً لي في: ﴿يَوْمَ لَا يَنفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ ﴿٨٨﴾ إِلَّا مَنْ أَتَى ٱللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ﴾[١]

وقد تضمَّنت هذه المجموعة البحوث الآتية:

* الأسس الشرعية لتوزيع الأرباح والخسائر في البنوك الإسلامية.
* مشكلة الديون المتأخرات وكيفية ضمانها في البنوك الإسلامية (دراسة فقهية لغرامات التأخير والبدائل).
* طرق بديلة لتمويل رأس مال العامل (دراسة فقهية اقتصادية للمنهج الإسلامي في التمويل وضوابطه، مع تحليل البديل المقترح).
* أثر ديون ونقود الشركة، أو المحفظة على حكم تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية ـ المشكلة والحلول) ـ (دراسة فقهية اقتصادية).

---

(١) سورة الشعراء: الآيتان ٨٨، ٨٩.

* صكوك الإجارة خصائصها وضوابطها (دراسة فقهية اقتصادية).
* قاعدة التبعية في العقود وأثرها في الترخيصات الشرعية مع بعض تطبيقاتها المعاصرة (دراسة فقهية تأصيلية).
* المبادىء العامة للتحكيم في الفقه الإسلامي وكيفية التحكيم في البنوك الإسلامية (العقبات والاقتراحات).
* الهيئات الشرعية بين بيان الأخطاء والمخالفات الشرعية في المصارف الإسلامية، والسرية المهنية ومدى تأثيره سلباً أو إيجاباً على المصرفية الإسلامية (دراسة فقهية تأصيلية).
* هيئات الفتوى والرقابة الشرعية ـ اختيار أعضائها، وضوابطها ـ.
* الموجز في الصيرفة وعمليات التمويل والاستثمار، وأخلاقيات العمل الإسلامي.
* إدارة السيولة في المؤسسات المالية الإسلامية.
* تطبيقات الوكالة والفُضالة، والمرابحة العكسية في البنوك الإسلامية ـ دراسة فقهية ومقاصدية ـ.
* الشخصية الاعتبارية وأحكامها في الدولة المعاصرة، وأثرها في تحقق شرط الملك التام ـ دراسة فقهية مقارنة بالقانون ـ.
* آلية الالتزام بالمعايير الشرعية وضرورته.

وفي الختام أتضرَّع إلى الله تعالى أن يكسو عملي هذا ثوب الاخلاص ويجعله سبباً لخلاصي، ويجمله بحلة القبول، فهو سبحانه خير مسؤول وأكرم مأمول، وإنه مولاي وحسبي فنعم المولى ونعم الوكيل.

كتبه الفقير إلى ربه
أ.د. علي محيي الدّين القره داغي
الدوحة




# الأسس الشرعية لتوزيع الخسائر والأرباح في البنوك الإسلامية

## (دراسة تأصيلية مقارنة)

الحمد لله ربِّ العالمين والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين.

**وبعد:**

فإن البنوك الإسلامية قد خطت خطوات جادة في سبيل تأصيل أعمالها وأساليبها، وبذلت جهوداً لا بأس بها في طريق تطوير آلياتها ووسائلها، وعلى هذين الجناحين يمكن لها أن تستمر وتبقى، وتستطيع أن تواجه مشاكل العصر، ومتطلبات المتعاملين معها، وتصمد أمام التحديات الكثيرة التي تقابلها من العولمة والعملقة في عالمنا المتقدم المتطور المتغير.

ومن هذا المنطلق فإن إعادة النظر في أسس تقسيم الخسائر، وفي كيفية توزيع الأرباح في البنوك الإسلامية تعتبر خطوة نحو الأمام من حيث التأصيل والتطوير، ولا سيما فقد تبيَّن لي من خلال مراجعة بسيطة لميزانية بعض البنوك الإسلامية أن بينها اختلافاً كبيراً في هيكلة التوزيع وأسسه.

لذلك وجدت من الضروري أن أوضح هذه الفروق الجوهرية مبيناً ما يجوز منها وما لا يجوز، ومؤصلاً لما أراه راجحاً مع بيان الهيكلة

والترجيح داعياً الله تعالى أن يصلح أعمالي كلها ويجعلها خالصة لوجهه الكريم إنه حسبي ومولاي فنعم المولى ونعم النصير.

كتبه

أ.د. علي محيي الدّين القره داغي

الدوحة/ ذو الحجة ١٤٢٢هـ

# الفصل الأوّل

# التعريفات والضوابط

## التعريف بعنوان البحث:

**الأسس**: جمع أساس، وهو لغة من: أسَّ البناء؛ أي: وضع أساسه، والأساس قاعدة البناء التي قام عليها، وأصل كل شيء ومبدؤه، ومنه أساس الفكرة، وأساس البحث، والنظام الأساسي هو الذي يمثله دستور الدولة، أو الشركة(١).

**والربح**: هو الكسب الناتج عن التجارة، فيقال: ربحت تجارته ربحاً ـ بكسر الراء ـ ورَبحاً ورَباحاً ـ بفتح الراء ـ أي: كسبت، قال الأزهري ربح في تجارته إذا أفضل فيها وأربح فيها؛ أي: صادف سوقاً ذات ربح، ويقال أربحت تجارته فلاناً على بضاعته؛ أي: أعطاه ربحاً، ورابحه على بضاعته، أعطاه ربحاً، وتربح أي: تكسب، واسترْبح: طلب الأرباح(٢).

ولا يخرج معنى الربح لدى الفقهاء عما ذكره أهل اللغة، فهو الكسب، **فالربح هو النماء الناتج عن التجارة**، وبعبارة أخرى هو: الزيادة على رأس المال المتحققة بسبب التجارة بعد حسم المصاريف.

وقد عرف مجمع الفقه الإسلامي الربح بأنه: (الزائد على رأس المال وليس الإيراد، أو الغلة، ويعرف مقدار الربح إما بالتنضيض أو التقويم

---

(١) يراجع: لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط/ مادة (أسس).
(٢) المصادر السابقة/ مادة (ربح).

للمشروع بنقد، وما زاد على رأس المال عند التنضيض، أو التقويم فهو الربح)[1].

**والخسائر**: جمع خسارة، وهي ضد الربح، وهي نقص رأس المال[2].

**وهناك ألفاظ متقاربة مع الربح مثل**: النماء، والغلة والفائدة، يكون التعريف بها مفيداً لتوضيح معالم الربح وتمييزه عن غيره:

**فالنماء**: هو الزيادة، وهو قسيم الجماد، والنماء قد يكون بطبيعة الشيء أو بالعمل، فالنماء أعم من الربح[3].

**والغلة**: هي ريع الأرض أو أجرتها، فيقال: استغل الضيعة؛ أي: أخذ غلتها، واستغل فلاناً؛ أي: طلب منه الغَلّة، أو انتفع منه بغير حق لجاهه أو نفوذه، والغَلّة: الدخل من كراء دار، أو ريع أرض، وجمعها غلات وغلال[4]، والعلاقة بين النماء والغلة أن النماء من أسباب الغلة.

**والفائدة**: المال الثابت، وما يستفاد من علم أو عمل أو مال، أو غيره[5]. وتطلق الفائدة في عالم المال والاقتصاد اليوم على الربا المعروف في الإسلام فهي الزيادة الناتجة عن الدين المؤجل[6].

---

(١) قرار رقم ٣٠ (٣٠/ ٤) مجلة المجمع العدد الرَّابع ع٣ (ص١٨٠٩).
(٢) المصادر السابقة مادة (خسر).
(٣) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمصباح المنير، والمعجم الوسيط/ مادة (نمى).
(٤) المصادر اللغوية السابقة/ مادة (غلّ).
(٥) المصادر اللغوية السابقة/ مادة (فاد).
(٦) يراجع: د. رفعت العوضي: المنظومة المعرفية لآيات الربا، ط المعهد العالمي للفكر الإسلامي (ص٢٠).

فالعلاقة بين الربح والنماء هي: أن النماء أعمَّ من الربح ـ كما سبق ـ وأن الرِّبح يقابل الغلّة، فهو المكسب الزائد الناتج عن التجارة، في حين أن الغلة هي ريع الأرض أو أجرتها.

وأما الزيادة التي تأخذها، أو تعطيها البنوك التقليدية (الربوية) في مقابل القرض أو الدين والتي تسمى بالفائدة فهي الربا المحرَّم كما صدرت بذلك قرارات المجامع الفقهية (مجمع البحوث الإسلامية التابع للأزهر الشريف منذ عام ١٩٦٥م، والمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ومجمع الفقه الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي)[١].

وصدرت بذلك فتاوى هيئة كبار العلماء بالسعودية، وفتاوى كبار العلماء المعاصرين أمثال الشيخ أبو زهرة، والشيخ بن باز، والشيخ القرضاوي ونحوهم[٢].

وقد عرف الاقتصاد الربح بأنه الفرق بين ثمن البيع ونفقة الإنتاج، وأن الربح الإجمالي هو كل المكاسب التي يحصل عليها ربّ العمل، والربح الصافي إنما يتحقق بعد حسم كل المصاريف[٣].

## حكم طلب الربح:

وابتغاء الربح من المتاجرة أمر مشروع في الإسلام تدل عليه جميع

---

(١) فقد نصّ قرار المجمع الفقهي الدولي (١٠/ ١٠/ ٢) على أن: (كل زيادة، أو فائدة على الدين الذي حل أجله، وعجز المدين عن الوفاء به مقابل تأجيله، وكذلك الزيادة، أو الفائدة على القرض منذ بداية العقد، هاتان الصورتان رباً محرم شرعاً).

(٢) انظر في ذلك: مجموعة من الكتب للشيخ العلامة يوسف القرضاوي، والشيخ الدكتور علي السالوس وغيرهم.

(٣) د. محمد صالح: أصول الاقتصاد، ط النهضة بمصر ١٣٥٢هـ (١/ ٢٣٨)، والمعجم الوسيط/ مادة (ربح).

الأدلة المذكورة في الكتاب والسنة على مشروعية التجارة[1]، بل هو مطلوب شرعاً حتى يحمي رأس المال من التناقص والتآكل بسبب الزكاة الواجبة عليه، والنفقات الأخرى، كما ورد في حديث أنس عن النبي ﷺ قال: «اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الصدقة»[2]، حيث أمر رسول الله ﷺ أولياء أمور القُصَّر بالتجارة في أموال القُصَّر حتى لا تأكلها الصدقة، ونحوها من النفقات، كما يدل على ذلك أيضاً قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا﴾[3]، حيث قال الله تعالى: ﴿... فِيهَا﴾، ولم يقل ﴿مِنْهَا﴾، وذلك يدل على وجوب الاستثمار حتى تكون نفقة هؤلاء القصر (من الأطفال والمجانين) في الأرباح المتحققة من الاستثمار وليست من رأس المال نفسه، قال الإمام الرازي: (وإنما قال: «فيها» ولم يقل «منها» لئلا يكون ذلك أمراً بأن يجعلوا بعض أموالهم رزقاً، بل أمرهم أن يجعلوا أموالهم مكاناً لرزقهم بأن يتجروا فيها ويثمروها فيجعلوا أرزاقهم من الأرباح، لا من أصول الأموال[4].

## هل للربح سقف معين؟

يرد هذا التساؤل: هل للربح في الفقه الإسلامي سقف معين يجب عدم تجاوزه؟

---

(١) مثل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: الآية ٢٩].

(٢) رواه الطبراني، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/ ٦٧) نقلاً عن شيخه العراقي (إن إسناده صحيح)، ورواه الشافعي بإسناده عن يوسف بن ماهك مرسلاً، قال البيهقي في السنن (٤/ ١٠٧)، والنووي في المجموع (٥/ ٣٢٩): (إن إسناده صحيح، ولكنه مرسل معضد بعموم النصوص الأخرى).

(٣) سورة النساء: الآية ٥.

(٤) التفسير الكبير، ط دار إحياء التراث العربي/ بيروت (٩/ ١٨٦).

للإجابة عن ذلك نقول: إن النصوص السابقة التي ذكرناها آنفاً تدل على أن المطلوب هو أن يسعى التاجر لتحقيق أرباح جيدة ومجزية تعطى الصدقة والنفقات الخاصة بأصحاب رؤوس الأموال، بل إن القرآن الكريم ذكر في معرض الذم كون التجارة غير رابحة، فقال تعالى: ﴿فَمَا رَبِحَت تِّجَٰرَتُهُمْ﴾[١].

ومن جانب آخر لا نجد في الكتاب ولا في السنة أي نص يدل على وجوب، أو استحباب نسبة معينة للربح كالثلث، أو الربع، أو الخمس أو نحو ذلك[٢].

ولعل الحكمة في ذلك تعود إلى أن مبنى الشريعة على تحقيق العدالة، وأن العدالة لا تتحقق بتحديد نسبة محددة من الربح تعم جميع أنواع السلع، والمبيعات وجميع الأزمان والأماكن، لذلك تركها الشارع للأعراف السائدة، بل تدل بعض الأحاديث الصحيحة على أن الرسول ﷺ أقرّ الربح بنسبة ١٠٠٪[٣]، وأن بعض الصحابة

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٦، وهذه الآية وإن كانت في الأمور الدينية، لكنها يفهم منها ما ذكرته بوضوح.

(٢) الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي: بحثه في تحديد أرباح التجار، المطبوع في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي في الدورة الخامسة عام ١٤٠٩هـ بالكويت (٤/ ٢٧٨٩).

(٣) فقد روى البخاري وغيره بسندهم أن النبي ﷺ أعطى عروة ديناراً ليشتري له به شاة، فاشترى به شاتين، فباع إحداهما بدينار، فجاء بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى التراب لربح فيه. انظر صحيح البخاري ـ مع فتح الباري ـ (٦/ ٦٣٢) الحديث رقم ٣٦٤٢، ورواه أحمد في مسنده (٤/ ٣٧٦)، وأبو داود في سننه ـ مع عون المعبود ـ (٩/ ٢٣٨)، وابن ماجه (٢/ ٣٨٠٣)، والترمذي الحديث رقم ١٢٥٨، ورواه أيضاً أبو داود عن حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ بعث معه بدينار يشتري له أضحية فاشتراها بدينار، وباعها بدينارين، فرجع فاشترى له أضحية بدينار وجاء بدينار إلى النبي ﷺ فتصدق به ودعا له أن يبارك في تجارته)، قال المنذري: وفي إسناده مجهول، وأخرجه الترمذي من حديث حبيب ابن أبي ثابت =

قد باعوا بأكثر من ذلك[1].

**ولكن الشريعة الإسلامية وضعت شروطاً وضوابط للربح المشروع من أهمها:**

١ ـ أن يكون الربح ناتجاً عن كسب مشروع وعقود مشروعة تتوافر فيها الأركان والشروط، وليس فيها مخالفة لنص من نصوص الشرع.

٢ ـ أن لا يكون الربح بسبب الاستغلال، أو الغش أو التدليس[2].

٣ ـ أن لا يؤدي الربح إلى تحقيق غبن فاحش للطرف الآخر، على تفصيل ليس هذا البحث معقوداً لأجله[3].

٤ ـ أن لا يكون الربح ناتجاً بسبب الاحتكار في الطعام ونحوه، حيث روى مسلم وأحمد وغيرهما بسندهم عن النبي ﷺ قال: «**لا يحتكر إلَّا خاطىء**»[4]، وفي رواية لمسلم: «**من احتكر فهو**

---

= عن حكيم، وقال (لا نعرفه إلَّا من هذا الوجه، وحبيب لم يسمع عندي من حكيم بن حزام)، انظر عون المعبود وشرح سنن أبي داود، ط المكتبة السلفية بالمدينة المنورة (١٩/ ٢٤١) الحديث ٣٣٧٠.

(١) فقد صح عن الزبير بن العوام ـ وهو أحد المبشرين بالجنة وحواري رسول الله ﷺ ـ أنه اشترى أرض الغابة من عوالي المدينة بمائة وسبعين ألفاً فباعها ابنه عبد الله بألف ألف وستمائة ألف؛ أي: بأكثر من تسعة أضعاف، انظر صحيح البخاري، الحديث رقم ٣١٢٩.

(٢) يراجع لمزيد من البحث والدليل: د. علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، ط دار البشائر الإسلامية/ بيروت (١/ ٦٠٠ ـ ٧٢٧).

(٣) يراجع لمزيد من البحث والتفصيل وخلاف الفقهاء فيه: د. علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود (٢/ ٧٣٠ ـ ٧٦٤).

(٤) صحيح مسلم (٣/ ١٢٢٧) الحديث رقم ١٦٠٥، وأحمد (٣/ ٤٥٣، ٤٥٤، ٦/ ٤٠٠)، وابن ماجه (٣/ ٧٢٨) الحديث رقم ٢١٥٤، والحاكم في المستدرك (٢/ ١١).

خاطيء»[1]، وفي رواية لابن ماجه إسنادها صحيح بلفظ: «**من احتكر على المسلمين طعاماً ضربه الله بالجذام والإفلاس**»[2]، **وفي رواية ثابتة أخرى لأحمد والحاكم بلفظ**: «**من احتكر الطعام أربعين يوماً فقد بريء من الله وبريء الله منه**»[3]، وفي أخرى لابن ماجه، والحاكم: «**الجالب مرزوق والمحتكر ملعون**»[4]، حيث تدل هذه الأحاديث على حرمة الاحتكار وبالأخص في الطعام، وبالتالي فالربح الناتج عنه فهو حرام أيضاً.

## الربح والتسعير:

**وما يرتبط بالربح والتسعير**: الذي تتدخل الدولة من خلاله لضبط الأسعار، وتحديدها من الأرباح من حيث المبدأ.

وقد ورد في التسعير حديث ثابت، حيث ورد أنَّ الناس قالوا: يا رسول الله، غلا السعر، فسعر لنا، فقال رسول الله ﷺ: «**إنَّ الله هو المسعر القابض الباسط الرازق، وإني لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد منكم يطالبني بمظلمة من دم ولا مال**»[5].

حيث يدل هذا الحديث بظاهره على منع التسعير، وبالتالي الحرية المطلقة للتجار يبيعون كيف شاؤوا؟ ولكنه لدى التأمل فيه إنما يدل الحديث على منع التسعير إذا أدى إلى ظلم كما هو الحال في السؤال حيث

---

(١) صحيح مسلم (٣/ ١٢٢٨).

(٢) سنن ابن ماجه (٣/ ٧٢٩)، وفي الزوائد: إسناده صحيح، ورجاله موثقون.

(٣) مسند أحمد (١/ ٢١، ٢، ٣٣)، والمستدرك (٢/ ١١ ـ ١٢).

(٤) المستدرك (٢/ ١١)، وابن ماجه (٣/ ٧٢٩).

(٥) الحديث رواه الترمذي في سننه ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٤/ ٥٤٣)، وقال حسن صحيح، وأبو داود في سننه ـ مع عون المعبود ـ (٩/ ٣٢٠)، وابن ماجه (٢/ ٧٤١)، وأحمد (٢/ ٣٣٧، ٣٧٢، ٣/ ٨٥، ١٥٦، ٢٨٦)، قال الإمام البغوي في شرح السنة ط المكتب الإسلامي ١٩٨٣ (٨/ ١٧٧): (إن إسناد الحديث صحيح).

غلا السعر، ليس بسبب جشع التجار، وإنما لأسباب خارجة عن إرادتهم، فلو سعَّر لأدى ذلك إلى ظلمهم، والإجحاف بحقهم، وذلك بأن يسعِّر بأقل مما اشتروا به.

ومن هنا، فالراجح هو جواز التسعير العادل الذي لا يؤدي إلى ظلم ولا تقييد كبير لحرية الناس، بل يحقق التوازن بين مصالح التجار والسوق وحرمة الملكية الخاصة والمصالح العامة، وعدم السماح بأرباح استغلالية، واحتكارية؛ حيث روى مالك بسنده عن عمر رضي الله عنه أنه قال: (لا حكرة في سوقنا، لا يعمِد رجال بأيديهم فضول من ذهاب إلى رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا، ولكن أيما جالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف فليبع كيف شاء، وليمسك كيف شاء الله)[١].

وقد قال ابن القيم: (وأما التسعير، فمنه ما هو ظلم محرم، ومنه ما هو عدل جائز) ثمَّ ذكر ابن القيم فصلاً لتسعير الأجور، فأجاز لولي الأمر أن يلزم أصحاب الحرف بأجر المثل لحاجة الناس إلى عملهم، وتضرر الناس بتواطئهم على رفع الأجور[٢]، وقد ذكر ابن حبيب المالكي طريقة عملية رائعة لكيفية التسعير وهي: أن يجمع الإمام وجوه أهل السوق، ثمَّ يتشاور معهم ليتم القرار على أساس رعاية مصالح الجميع[٣].

## مبررات التدخُّل في تنظيم الأرباح:

على الرغم من أنَّ النظام الرأسمالي يقوم على الحرية الفردية، وعدم التدخل في السوق، وترك ساحات العمل والتجارة لحرية المتعاقدين غير أنه

---

(١) الموطأ (٢/ ٦٥١)، ويراجع: الجامع لأحكام القرآن للطبري ط دار إحياء التراث/ لبنان ١٩٦٥م (٥/ ١٥٢).

(٢) الطرق الحكميّة، ط المدني بالقاهرة. (ص٣٥٥ ـ ٣٥٨).

(٣) المنتقى شرح الموطأ (٥/ ١٨)، ويراجع بحث الدكتور حمداتي شبيهنا ماء العينين: في تحديد أرباح التجار، المنشور في مجلة مجمع الفقه السابق ذكرها (ص٢٨٤٨).

بسبب المشاكل التي نتجت عن هذه الحرية المطلقة، وتدخل نقابات العمال رأت الحكومات الرأسمالية أن تتدخل بعض الشيء في تنظيم الأسواق والبورصات والأسعار بالقدر الذي لا يضر بأصل الحرية السوقية، ويعتبر قيام البنوك المركزية في الدول الغربية بتحديد أسعار الفائدة للبنوك التجارية والودائع أهم تدخل في عالم الأرباح، إذْ أن هذا التحديد لا ينحصر تأثيره على البنوك فقط، بل على الأسواق والتجارة الدولية، هامش الأرباح.

وأمَّا الشريعة الإسلامية ــ فكما رأينا ــ لم تحدد نسبة الأرباح من حيث المبدأ، وإن كان جماعة من الفقهاء أجازوا التسعير لولي الأمر بالضوابط التي ذكرناها.

**هذا، وقد نوقش هذا الموضوع في مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادي الأولى ١٤٠٩هـ وصدر منه القرار التالي:**

[**أوَّلاً**: الأصل الذي تقرره النصوص والقواعد الشرعية ترك الناس أحراراً في بيعهم وشرائهم وتصرفهم في ممتلكاتهم وأموالهم في إطار أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وضوابطها عملاً بمطلق قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾.

**ثانياً**: ليس هناك تحديد لنسبة معينة للربح يتقيد بها التجار في معاملاتهم، بل ذلك متروك لظروف التجارة عامة وظروف التاجر والسلع، مع مراعاة ما تقضي به الآداب الشرعية من الرفق والقناعة والسماحة والتيسير.

**ثالثاً**: تضافرت نصوص الشريعة الإسلامية على وجوب سلامة التعامل من أسباب الحرام وملابساته كالغش، الخديعة، والتدليس، والاستغفال، وتزييف حقيقة الربح، والاحتكار الذي يعود بالضرر على العامة والخاصة.

**رابعاً**: لا يتدخل ولي الأمر بالتسعير إلَّا حيث يجد خللاً واضحاً في السوق والأسعار ناشئاً من عوامل مصطنعة، فإن لولي الأمر حينئذ التدخل بالوسائل العادلة الممكنة التي تقضي على تلك العوامل وأسباب الخلل والغلاء والغبن الفاحش].

## الارتباط بين هامش الربح في البنوك الإسلامية، ومعدلات الفائدة:

لا ينحصر تأثير تحديد سعر الفائدة والمؤشرات الربوية (مثل لايبور)[1] على العالم الغربي، بل على عالمنا الإسلامي، بل على البنوك الإسلامية التي تعيش في عالم أصبح كقرية واحدة متأثرة بكل جوانبها، ومن هنا فهي تعيش في تنافس شديد مع البنوك التقليدية التي تلتزم بالفوائد الدولية وتربط معدلات الفوائد لديها بالمؤشرات العالمية، ومن هنا فإن البنوك الإسلامية إذا أرادت أن تشجع الناس على الإقدام على منتجاتها فإن عليها أن تلاحظ السوق، ومن هنا نرى أن البنوك الإسلامية تتقارب فيها نسبة الربح في عقود المرابحة، والاستصناع، وحتى في الإجارة المنتهية بالتمليك مع نسبة الفائدة، وهنا تثور حولها شبهات المشككين فيها مع أن الاختلاف بين الفائدة وغيرها من العقود السابقة في البنوك الإسلامية اختلاف جذري، إضافة إلى أن هذا الارتباط بين هامش الربح في عقود البنوك الإسلامية وبين أسعار الفائدة العالمية قد يؤدي إلى إيجاد حيل قد لا تكون مقبولة لإدخال عنصر يؤدي إلى تغير عائد الاستثمار عندما تتغير أسعار الفائدة الدولية[2] كما في عقود الإجارة المنتهية بالتمليك، حيث قد يجري عقد الإجارة لمدة عشر سنوات، ويربط السعر فيها لكل عام بمعدل الفائدة السنوية زائداً بنسبة كذا، فهذا العقد لو تمَّ بهذه الطريقة فهو باطل، ولكن يمكن أن يتم ذلك عن طريق عقود متجددة في كل فترة على تفصيل ليس هذا محله.

---

(١) يقصد به سعر الفائدة الخاصة بالدولار، وهو الآن ١,٧٥٪.

(٢) د. محمد علي القري: بحثه في بعض مشكلات البنوك الإسلامية، المنشور في مجلة مجمع الفقه الدولي في دورته الثَّامنة (٣/ ٦٨٢).

**والحلّ لهذه المشكلة يكمن فيما يأتي:**

**أوَّلاً**: إن أساس هذه المشكلة يعود إلى أن البنوك الإسلامية تكاد تحصر أنفسها في دائرة المرابحات الداخلية أو الخارجية، حيث توفر لها الأرباح المحددة مع قلة التكاليف، وقلة الجهد والمرونة والحصول على عائد محدد معروف ومضمون نسبياً، فكانت عيونها على البديل السهل للفوائد الموجودة في البنوك الربوية القائمة على أساس القرض، وذلك من خلال عملية المرابحة، ومن هنا احتاجت في تنافسها مع البنوك الربوية أن تلاحظ هذا الربط بالفوائد العالمية حتى تكون معلومة للعملاء الذين يهم أكثرهم ذلك.

ومن الطبيعي جداً أن لا تتمكن البنوك الإسلامية من منافسة البنوك الربوية في هذا المجال لما للأخيرة من إمكانيات محلية ودولية ضخمة ووسائل للاستفادة من أموالها عن طريق القرض بفائدة ولو ليوم واحد، ومن هنا فالحل الجذري لهذه المشكلة لا يأتي عن طريق المسكنات وإنما عن طريق عودة البنوك الإسلامية إلى الأهداف الأساسية التي وضعت لها وهي الدخول في عالم الاستثمار المباشر وغير المباشر عن طريق عقود المشاركة، والمقارضة والبيع والشراء، والسلم، والاستصناع الحقيقي، والإجارة الحقيقية ونحوها، والتخلص من المرابحات أو التقليل منها، وإجراء البحوث والدراسات للتوسع من دائرة هذه العقود والتيسير فيها لتحقيق أعلى النتائج منها، وذلك كله إنما يتحقق بالإيمان الصادق والإخلاص، والتحرر من روح العمل في البنوك الربوية وطريقة التفكير السائد فيها[١].

---

(١) الشيخ صالح الحصين بحثه في: مشاكل البنوك الإسلامية عقد السلم ودوره في المصرف الإسلامي، المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد الثَّامن/ ٣/ ٧٢٠.

**ثانياً**: التعاون بين جميع البنوك الإسلامية للوصول إلى معيار ومؤشر يعتمد على معدل للأرباح المصرفية[١]. حيث يمكنها الوصول إلى ذلك من خلال تعاونها المخلص البناء في كافة المجالات، وعدم التهاون في احترام ذلك المعيار، ثمَّ التعريف بهذا المؤشر للجميع من خلال وسائل الإعلام.

## المصطلحات الخاصة بالأرباح والخسائر في العرف المحاسبي للبنوك والشركات:

هناك بعض المصطلحات الخاصة بالعرف المحاسبي لحسابات البنوك الشركات أرى من الضروري التطرق إليها حتى نكون على بينة من الأمر وهي: **قائمة الدخل والإيرادات**، وهي تشمل العناصر الرئيسية لقائمة الدخل والإيرادات، والمصروفات والمكاسب، والخسائر، والعائد لأصحاب حسابات الاستثمار المطلقة وما في حكمها، وصافي الدخل، أو صافي الخسارة.

ونكتفي هنا بالتعريفات التي ذكرتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[٢]:

*** الإيرادات:**

هي مقدار الزيادة في الموجودات، أو النقص في المطلوبات ـ أو كلاهما معاً ـ خلال فترة زمنية معينة الناتج عن طرق وأساليب مشروعة من الاستثمارات بجميع أنواعها ووسائلها أو تقديم الخدمات المصرفية أو تأدية وظائف أخرى تستهدف الربح مثل إدارة الاستثمارات المقيدة للحصول على أجر أو حصة من أرباح تلك الاستثمارات.

---

(١) د. القري: بحثه السابق نفسه.

(٢) معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م (ص٤٩ ـ ٥١).

ولكي تعتبر زيادة الموجودات أو نقص المطلوبات إيرادات يجب أن تتوافر في الزيادة أو النقص الخصائص التالية:

( أ ) أن لا تكون الزيادة في الموجودات أو النقص في المطلوبات ناشئة عن الاستثمارات أو توزيعات على أصحاب حقوق الملكية، أو إيداعات أو سحويات أصحاب حسابات الاستثمارات المطلقة وما في حكمها، أو إيداعات أو سحوبات أصحاب الحسابات الجارية أو الحسابات الأخرى أو شراء الموجودات.

(ب) أن تتوافر في الموجودات التي تزيد أو المطلوبات التي تنقص نفس الخصائص المحددة سابقاً للموجودات والمطلوبات.

(ج) أن ترتبط الزيادة في الموجودات أو النقص في المطلوبات بفترة زمنية معينة (الفقرة رقم ٣٢).

* **المصروفات:**

هي مقدار النقص في الموجودات أو الزيادة في المطلوبات ـ أو كلاهما معاً ـ خلال فترة زمنية معينة الناتج من توظيف الأموال أو إدارة الاستثمار بطرق أو وسائل مشروعة أو تقديم الخدمات بجميع أنواعها أو وسائلها المشروعة.

ولكي يعتبر النقص في الموجودات أو الزيادة في المطلوبات مصروفات يجب أن تتوافر في النقص أو الزيادة الخصائص التالية:

( أ ) أن لا يكون النقص في الموجودات أو الزيادة في المطلوبات ناشئين عن التوزيعات على أصحاب حقوق الملكية أو استثماراتهم، أو سحوبات أو إيداعات أصحاب حسابات الاستثمار المطلقة وما في حكمها، أو سحوبات أو إيداعات أصحاب الحسابات الجارية أو الحسابات الأخرى.

(ب) أن تتوافر في الموجودات التي تنقص أو المطلوبات التي تزيد نفس الخصائص المحددة سابقاً للموجودات والمطلوبات.

(ج) أن يرتبط النقص في الموجودات أو الزيادة في المطلوبات بفترة زمنية معينة (الفقرة رقم ٣٣).

*** المكاسب والخسائر:**

مكاسب المصرف هي مقدار الزيادة في صافي موجودات المصرف الناتج عن حيازة موجودات زادت قيمتها خلال الفترة الزمنية التي تمثلها قائمة الدخل أو الناتج عن تحويلات فعلية تبادلية مشروعة من عمليات عرضية، ما عدا التحويلات التي تجري بين المصرف وأصحاب حقوق حسابات الاستثمار المطلقة وما في حكمها أو التي تجري بين المصرف وأصحاب حقوق الملكية (الفقرة رقم ٣٤).

أما خسائر المصرف فهي مقدار النقص في صافي موجودات المصرف الناتج عن حيازة موجودات انخفضت قيمتها خلال الفترة الزمنية التي تمثلها قائمة الدخل أو الناتج عن تحويلات فعلية تبادلية أو غير تبادلية مشروعة من عمليات عرضية، ما عدا التحويلات التي تجري بين المصرف وأصحاب حقوق حسابات الاستثمار المطلقة وما في حكمها أو التي تجري بين المصرف وأصحاب حقوق الملكية (الفقرة رقم ٣٥).

وهذه المكاسب والخسائر لا تنتج من أسباب واحدة، إذْ أن بعض المكاسب والخسائر تنتج عن تحويلات تبادلية بين المصرف وغيره من الأطراف، ومن أمثلة ذلك المكاسب أو الخسائر التي تنتج من بيع الموجودات الثابتة التي اقتناها المصرف للاستخدام الذاتي، وقد تنشأ بعض المكاسب أو الخسائر نتيجة لتحويلات غير تبادلية (من جانب واحد) مثل الهبات التي قد يتلقاها المصرف والغرامات التي قد تفرضها البنوك المركزية على المصرف، وإلى ذلك قد يتحمل المصرف خسائر أخرى نتيجة حيازة موجودات تتعرض قيمتها للتغير في أثناء الفترة الزمنية التي تمثلها قائمة الدخل (الفقرة ٣٦).

*** عائد أصحاب حسابات الاستثمار المطلقة وما في حكمها :**

يقصد بعائد أصحاب حسابات الاستثمار المطلقة وما في حكمها : حصة أصحاب هذه الحسابات في الربح أو الخسارة الناتجة عن الاستثمارات التي شارك المصرف في تمويلها لفترة زمنية معينة، ولا يعتبر عائد أصحاب حسابات الاستثمار المطلقة وما في حكمهم في حالة الربح مصروفاً محملاً على دخل المصرف، كما لا يعتبر في حالة الخسارة إيراداً مضافاً إلى دخل المصرف وإنما يعتبر تخصيصاً بمقدار حصة أصحاب الحسابات في ربح أو خسارة الاستثمار الذي شاركت فيه هذه الحسابات (الفقرة ٣٧).

*** صافي الدخل أو صافي الخسارة:**

صافي الدخل أو صافي الخسارة لفترة زمنية معينة هو مقدار الزيادة أو النقص في حقوق أصحاب الملكية الناتج عن الإيرادات والمصروفات والمكاسب والخسائر وما خصص لأصحاب الاستثمار المطلقة وما في حكمهم كنصيبهم في ربح أو خسارة استثمار أموالهم الذي يرتبط بتلك الفترة الزمنية، يعني هذا أن صافي الدخل أو صافي الخسارة هو محصلة كافة الأنشطة الهادفة للربح التي يؤديها المصرف خلال الفترة الزمنية التي تمثلها قائمة الدخل، وكذلك الأحداث والظروف الأخرى التي يكون لها تأثير على قيمة الموجودات التي هي في حيازة المصرف في أثناء الفترة الزمنية، ويعني هذا المفهوم لصافي الدخل أو صافي الخسارة أنه يعبر عن جميع التغيرات في حقوق أصحاب الملكية خلال الفترة الزمنية التي تمثلها قائمة الدخل فيما عدا تلك التغيرات الناتجة من استثمارات أصحاب حقوق الملكية أو التوزيعات عليهم (الفقرة ٣٨).

ويمكن تجميع عناصر قائمة الدخل بطرق مختلفة للحصول على مقاييس وسيطة لأداء المصرف خلال فترة زمنية معينة، ومن أمثلة هذه المقاييس الدخل أو الخسارة من الاستثمارات، والدخل بعد استبعاد عائد أصحاب

حسابات الاستثمار المطلقة، والدخل قبل الزكاة والضريبة وليست هذه المقاييس الوسيطة في حقيقتها سوى نتائج جزئية أو مرحلية لصافي الدخل أو الخسارة (الفقرة ٣٩)[١].

وبخصوص الإيرادات فالمبدأ الأساسي لإثباتها هو إما أن يكون المصرف قد اكتسب الحق في تحصيلها أي استحقها فعلاً، وهذا يعتمد على قيام المصرف بتنفيذ النشاط المطلوب منه لكي يستحق الإيراد مثل تقديم الخدمة، أو تسليم عرض التجارة، أو العقار للمشتري. . . أو أن يكون الإيراد معلوماً وقابلاً للتحصيل بدرجة معقولة من التأكيد. . . وبخصوص المصروفات فالمبدأ الرئيس لإثباتها هو تحققها فعلاً.

وأما المبدأ الرئيس لإثبات المكاسب والأرباح والخسائر، فهو تحققها فعلاً، أو وجود قرائن موضوعية كافية تؤدي إلى الاقتناع بحدوث زيادة أو نقص، أو زيادة أو نقص في قيمة الموجودات، أو نقص، أو زيادة في قيمة المطلوبات التي تتعرض قيمتها للتغير نتيجة لعوامل العرض والطلب، وفي هذه الحالة تمثل مكاسب أو خسائر تقديرية ناتجة عن التنضيض الحكمي إذا كان مطبقاً[٢].

ومن المعلوم محاسبيًّا أنه لا ينظر إلى التضخم لأغراض المحاسبة المالية حيث يفترض ثبات القوة الشرائية لوحدة القياس بغض النظر عن تغير المستوى العام للأسعار[٣].



---

(١) المرجع السابق (ص٥٢).
(٢) المعايير (ص٦٥ ـ ٦٦).
(٣) المرجع السابق (ص٦٣)، وهذا يتفق مع قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة بالكويت قرار رقم ٤٢(٤/ ٥).

# الفصل الثّاني

# أسس توزيع الخسائر والأرباح في البنوك الإسلامية

## تمهيد في توزيع الخسائر والأرباح:

من المعلوم أن هناك عقوداً مالية يترتب عليها الضمان، وعقود لا يترتب عليها الضمان، فالأموال المقدمة مثلاً في عقود القرض مضمونة على المقترض، وبالتالي فالخسارة عليه، في حين أن جميع العقود الاستثمارية مثل المضاربة ونحوها لا يكون المستثمر فيها ضامناً وبالتالي تكون الخسارة على أرباب الأموال فقط إلّا في حالات التعدي والتقصير ومخالفة الشروط، وحينئذ تكون الخسارة على المتعدي أو المقصر، أو المخالف للشروط.

والوكيل العام، أو الوكيل بالاستثمار مثل المضارب لا يضمن إلّا في حالات التعدي والتقصير، أما الخسائر في عقد المشاركة المساهمة فعلى الأموال حسب الأسهم، حيث أجمع الفقهاء قاطبة على أن الخسارة على ربّ المال، وأن جميع الشركاء يتحملونها: كلٌ بقدر نسبته من المال، قال ابن قدامة: (والوضيعة على قدر المال... لا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم)[1].

---

(١) المغني لابن قدامة (٥/ ٣٧) ط الرياض.

## التكليف الشرعي للعلاقة بين البنك الإسلامي والمتعاملين معه:

من الجدير بالتنبيه عليه أن نذكر التكييف الشرعي بإيجاز للعلاقة بين البنك الإسلامي والمتعاملين معه على ضوء التفصيل الآتي:

**( أ ) مصادر داخلية:**

وهي رأس مال البنك وأرباحه الناتجة منه، وهذا يكيف على ضوء المشاركة الشرعية التي تسمى في الفقه الإسلامي بشركة العنان مع الاعتراف بالشخصية المعنوية وآثارها.

وبالتالي فإذا حدثت خسارة فإن هذه الأموال هي التي تتحملها وأن المساهمين يتحملون هذه الخسارة كلٌ على قدر أسهمهم فقط، وأما أرباحها فهي للمساهمين حسب مقدار أسهمهم دون تفرقة بين المساهمين، وهذا ما صدر به قرار من مجمع الفقه الدولي في دورته السابقة (رقم ٦٣، ١/ ٧) من وجوب المساواة بين حقوق الأسهم وآثاره حيث نصّ على أنه: (لا يجوز إصدار أسهم ممتازة لها خصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال، أو ضمان قدر من الربح، أو تقديمها عند التصفية، أو عند توزيع الأرباح...).

ومن الناحية الفقهية فإن الحنفية والحنابلة أجازوا في شركة العنان (شركة الأموال) أن يكون الربح حسب الاتفاق في حين أن المالكية والشافعية منعوا أن تكون نسبة الربح أكثر أو أقل من نسب الأموال المساهم بها، بل يجب أن تكون حسب النسب المساهم بها[1].

غير أن هذا الخلاف لا يرد على الأسهم؛ لأن وجهة نظر الحنفية والحنابلة تكمن في أن هناك عملاً من المشاركين وأن الأعمال متفاوتة، وأن الأشخاص أيضاً متفاوتون من حيث الملاءة والسمعة المالية، وهذا يفيد في

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٥٤٣، ٣٥٤٥)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٣٥٤)، وفتح العزيز بهامش المجموع (١٠/ ٤٢٤)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٣١).

حالة الخسارة؛ لأن الشركاء متضامنون، أما في الشركات المساهمة فلا ينظر إلى كل هذه الاعتبارات؛ لأن المساهمين لا يشتركون في الإدارة، ولا يضمنون أي التزام إلَّا بقدر أسهمهم فأموالهم التي دفعوها أصبحت مملوكة للشركة التي لها ذمة مستقلة عن ذممهم، لذلك لا يجوز امتياز الأسهم بالمال كما سبق.

(ب) **مصادر خارجية**، وهي:

١ ـ الحساب الجاري وهو قرض مضمون على البنك، وبالتالي فالخسارة عليه، وإذا تصرف فيه فإن نتائجه له، أو عليه.

٢ ـ حسابات التوفير وهي في البنوك الإسلامية مضاربة، حيث البنك مضارب، وفاتح الحساب ربّ المال، فتطبق عليه أحكام المضاربة من أن الخسارة على المال المستثمر، وأن الربح حسب الاتفاق بين الطرفين.

فلا خلاف بين الفقهاء في أن الخسارة على المال وأن الأرباح على ما اتفقا عليه[١]، وإذا لم يتفقا عليه في عقد المضاربة فإن جمهور الفقهاء يرون أنه فاسد، وحينئذٍ يكون للعامل المضارب أجر المثل عند الجمهور أو أجر قراض المثل عند المالكية (إلَّا ابن القاسم حيث هو مع الجمهور)[٢]، في حين ذهب الحسن وابن سيرين، والأوزاعي إلى أن عقد المضاربة لا يبطل بذلك، بل يكون الربح متناصفاً بين ربّ المال والمضارب[٣]، وهو رأي له وجاهته ورجاحته.

٣ ـ الودائع الاستثمارية بجميع أنواعها القصيرة والمتوسطة والطويلة هي مضاربات شرعية يكون البنك فيها مضارباً تطبق عليه الأحكام السابقة من حيث الخسائر والأرباح.

---

(١) المغني لابن قدامة (٥/ ٣٧)، والإجماع ط قطر (ص٩٨).
(٢) المصادر الفقهية السابقة نفسها.
(٣) المغني لابن قدامة (٥/ ٣٣).

## الأسس السليمة لتوزيع الخسائر والأرباح في البنوك الإسلامية

### أوَّلاً: توزيع الخسائر في البنوك الإسلامية

تبيَّن لنا من الشرح السابق أن البنوك الإسلامية تقوم علاقتها مع المساهمين على أساس شركة العنان (شركة المساهمة) ومع أصحاب الحسابات الجارية على أساس القرض الحسن، ومع أصحاب حسابات التوفير والودائع الاستثمارية على أساس المضاربة الشرعية، وقد صدر قرار من المجمع الفقهي التَّاسع التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الرَّابعة عشرة عام ١٤١٥هـ نص على: (أن المال في يد المضارب أمانة لا يضمنه إلَّا إذا تعدى، أو قصر، والربح يقسم بنسبة شائعة متفق عليها بين المضارب ورب المال، وقد أجمع الأئمة الأعلام على أن من شروط صحة المضاربة أن يكون الربح مشاعاً بين ربّ المال والمضارب دون تحديد قدر معين لأحد منهما).

وعلى ضوء ذلك توزع الخسائر إذا تحققت على جميع المساهمين وأصحاب حسابات التوفير والودائع الاستثمارية حسب نسبة مال كل واحد منهم، وهذا هو الأصل المتفق عليه بين جميع الفقهاء ـ كما سبق ـ. وأما أصحاب الحسابات الجارية فهم مقرضون شرعاً فليس عليهم ضمان، ولا تتحمل حساباتهم أية خسارة، بل إن الأموال المتبقية بعد الخسارة تعطى أولاً لأصحاب الحسابات الجارية ومن في شاكلتهم من المقرضين والدائنين.

فعلى ضوء القواعد الشرعية والمبادىء والأدلة المعتبرة أن المودعين (وهم أرباب الأموال) يجب عليهم أن يتحملوا الخسائر بمقدار أموالهم؛ لأنهم مع المساهمين شركاء، وأن البنك مضارب لا يتحمل الخسائر إلَّا حالات التعدي، أو التقصير، أو مخالفة الشروط.

ولكن الذي جرى عليه العمل في معظم البنوك الإسلامية ـ مثاله عندما وقعت خسائر بسبب بنك الاعتماد والتجارة، أو لأسباب أخرى ـ لم يحمل

المودعون أية خسارة، فقد تحملت هذه البنوك الإسلامية مئات الملايين من الدولارات دون أن تحمل المودعين شيئاً من الخسارة.

وسبب ذلك يعود إلى أن معظم الناس لا يقبلون الخسائر، فتحدث الفوضى والهرج والمرج ويتضرر البنك بإقدامهم سحب أموالهم منه حتى يمكن أن ينهار، ولذلك آثر مجلس الإدارة (ومن ثمَّ الجمعية العمومية) عدم تحميل المودعين الخسائر المتحققة حفاظاً على مصلحة البنك الاستراتيجية في الاستمرارية والبقاء، وفعلاً استطاعت هذه البنوك الخاسرة أن تعوض خسائرها خلال فترة وجيزة، وساعدها في عدم الانهيار وقوف البنوك المركزية في الخليج وبعض الدول الأخرى.

بل الأدهى من ذلك أن معظم الناس لا يقبلون بأن لا تكون لحساباتهم الخاصة بالتوفير والودائع الاستثمارية أرباح، مما اضطرت البنوك الإسلامية أن تدفع الأرباح مع خسائرها على أساس أن البنوك حملت الأسهم هذه الخسائر، وبقيت الأرباح السنوية على بقية العمليات توزع معظمها على المودعين، وهذا يعني أن البنك وزع الأرباح على المودعين الذين كان من المفروض أن يتحملوا الخسائر بنسب أموالهم.

**وهذه مشكلة حقيقية من عدَّة جوانب:**

١ ـ أن البنوك الإسلامية ليست مثل البنوك الربوية، في أن الأخيرة تقوم على أساس أن كل ما تأخذه من الحسابات الجارية والتوفير والودائع تعتبر قروضاً مضمونة بفائدة ثابتة مضمونة (ماعدا الحساب الجاري) ثمَّ تقوم على إعطاء هذه الأموال للآخرين على أساس قروض مضمونة بفائدة مضمونة أيضاً، فحدث نوع من الانسجام بين دوره كمقترض، ومقرض (وإن كان هذا حراماً) حيث لا توجد مخاطرة في الحالتين، لذلك تمنعها القوانين من الدخول في الاستثمار بأموال المودعين منعاً باتاً؛ لأنها ضامنة لها في حين أن استثمارها لا يخلو من مخاطر.

وأما البنوك الإسلامية فهي تقوم أساساً على الاستثمار الذي لا يخلو من مخاطر، وقد لا تتحقق الأرباح بل قد تخسر فإذا قامت بتحمل الضمان والخسائر فقد اختل الميزان تماماً فلم يبق تعادل وتوازن ولا انسجام بين الأخذ والدفع، ومن هنا كان الربا ظلماً وخللاً في الميزان الذي تقوم عليه السموات والأرض، وقد عبَّر عنه الرسول الكريم ﷺ بقوله: «**الخراج بالضمان**»[1].

٢ ـ أن البنوك الإسلامية من ضمن رسالتها تعويد الناس على تطبيق الشريعة وبالتالي تعويدهم على تحمل الخسائر وآثار التعامل الشرعي حيث لو عودوا على ذلك ما كانوا يهرعون إلى سحب أموالهم كلما سمعوا شائعة عن الخسارة في البنوك الإسلامية.

٣ ـ ومن الآثار السلبية لهذه المشكلة أن إدارات البنوك الإسلامية أصبحت حذرة ستحفظه أكثر من اللازم خوفاً من أنها هي التي تتحمل الخسائر دون أن توزع على المودعين، فلو لم يكن عندها هذا الخوف لأصبحت مقدمة على الاستثمارات بعد دراستها الدراسة الجيدة دون الخوف من النتائج.

**والحلّ لهذه المشكلة يكمن فيما يأتي:**

١ ـ العودة إلى الروح الشرعية للمعاملات الإسلامية، وتوعية الناس بها من خلال الدورات والكتيبات ووسائل الإعلام.

---

(١) الحديث صحيح رواه أحمد في مسنده (٦/ ٤٩، ٢٠٨، ٢٣٧)، والترمذي في سننه (مع تحفة الأحوذي (٤/ ٥٠٧) )، والنسائي (٧/ ٢٢٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٥٤)، وأبوا داود في سننه (مع عون المعبود (٩/ ٤١٥ ـ ٤١٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٢١). قال الترمذي (المصدر السابق): (وهذا حديث صحيح، وتفسير الخراج بالضمان هو الرجل الذي يشتري حيواناً فيستغله ثمَّ يجد به عيباً فيرده على البائع فالغلة للمشتري؛ لأنه لو هلك هلك من مال المشتري. . . والعمل على هذا عند أهل العلم)، ويراجع: التلخيص الحبير (٣/ ٢٣)، ونيل الأوطار (٦/ ٣٧١).

٢ ـ قيام البنوك الإسلامية بإنشاء مراكز البحوث الجادة المتخصصة والتعاون فيما بينها للوصول إلى آليات وسائل للاستثمار الناجح المربح بعد دراسات جدوى دقيقة.

٣ ـ إنشاء صندوق خاص بمخاطر الاستثمار داخل كل بنك، ثمَّ تجميع هذه الصناديق من خلال إدارة مشتركة متعاونة، فيكون ذلك بمثابة التأمين التعاوني الخاص بالبنوك الإسلامية، وهذا الأمر الآن سهل ممكن تنفيذه حيث تجاوز عدد البنوك الإسلامية مائتي بنك.

٤ ـ الاستفادة من التأمين التعاوني الإسلامي.

٥ ـ الخروج من تقليد البنوك الربوية للوصول إلى آليات ابتكارية في كل مجالات الاستثمار.

٦ ـ ربط المستثمرين بالمحافظ الاستثمارية المتمثلة في حسابات التوفير والودائع الاستثمارية.

وذلك لأن هذه المشكلة تأتي بسبب أن البنوك الإسلامية فتحت نفس الحسابات نفسها التي تفتحها البنوك الربوية ومن هنا يظن معظم المتعاملين أن هذه الحسابات مضمونة، ولكن إذا لم تفتح هذه الحسابات (ما عدا الحساب الجاري) بل قدمت البنوك الإسلامية المحافظ الاستثمارية مثل محفظة الاستثمار العقاري، أو محفظة التأجير، أو محفظة الاستثمار في الأسهم فإن المتعاملين يتعاملون معها على الأساس الصحيح فيتحملون خسائرهم كما يقبلون أرباحهم، وذلك لأن العميل يكون على علم بحقيقة الاستثمار ومخاطره، كما أن صناديق الاستثمار أو محافظه تقوم على المخاطر حتى لو كانت من قبل البنوك الربوية[1].

---

(١) د. القري: بحثه السابق في مجلة المجمع (٣/ ٦٨٨).

## تقسيم الخسائر والمخاطر في البنوك الإسلامية:

**أوَّلاً: يمكن تقسيم الخسائر التي تتعرض لها البنوك إلى نوعين:**

١ ـ خسائر فعلية محققة يقيناً، وهي خسائر الاستثمارات والعمليات المصرفية.

٢ ـ خسائر تقديرية ناتجة عن إعادة تقدير بعض الموجودات والمطلوبات مثل مخصصات الديون، والاستثمارات، ومخصصات هبوط الأسعار، ومخصصات إهلاك الأصول الثابتة.

ومن المعلوم أن النوع الأول فِعلي ولا يتوقع إعادة أي جزء منه للأرباح بأي شكل، في حين أن النوع الثَّاني تقديري قد يتحول إلى الأرباح فيما بعد كلياً أو جزئياً في كثير من الحالات مثل مخصصات الديون، أو تكون الخسارة المقدرة أكثر بكثير من النقص الحقيقي في قيمة الأصل أو عمره الانتاجي مثل مخصصات بعض الأصول الثابتة.

وهنا ترد مجموعة من التساؤلات التي وردت بناء على توجيهات هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي، وبنك قطر الدولي الإسلامي[١] عندما وجه بنك قطر المركزي إليها عدة أسئلة[٢]، نذكرها:

١ ـ في حالة الخسارة هل يتحمل المودع القديم والجديد بنفس نسبة الخسارة للودائع المشاركة (توفير ولأجل).

٢ ـ توضيح المعنى من خطأ البنك نتيجة وجود خسارة نتيجة إهماله وقصوره واختيار البنك الذي ستودع لديه الاستثمارات وحقق خسارة تعتبر نتيجة الإهمال.

---

(١) وقد أثرتُ هذا الموضوع لدى إدارة بنك قطر الدولي الإسلامي في اجتماعها.
(٢) كتاب مؤسسة النقد القطري في ٩/ ٧/ ١٩٩٢م تعميم رقم ٦٥/ ٩٢.

٣ ـ توضيح البنك ونوع الاستثمار في حالة المساهمة في الاستثمار المخصص من البنك للعميل (بحيث توضع في العقد).

٤ ـ كيفية توزيع الخسائر في حالة حدوثها.

**فكانت الإجابة تتلخَّص فيما يأتي**[1]:

١ ـ تتحدد نتائج الاستثمار العام من ربح أو خسارة في نهاية السنة المالية وتصفية أعمال المصرف وبالتالي فإن المودعين المسجلين بالمصرف في نهاية السنة المالية هم وحدهم إضافة إلى مساهمي المصرف الذين يتأثرون بنتائج أعمال السنة من ربح أو خسارة. . . على أن الخسارة حال تحققها توزع بنسب المشاركة بين المودعين والمساهمين أصحاب رأس المال ولا شيء على المضارب والذي يكفيه أنه قد خسر عمله بشرط عدم ثبوت إهماله أو تقصيره في أداء واجبه.

كما يلاحظ أن المودعين الجدد لا يتأثرون إلَّا بالخسائر المتحققة عن الفترة التي شاركوا فيها بأموالهم في استثمار المصرف.

وإذا كان القصد هنا بالمودع القديم والجديد المودعين المتخارجين والآخرين الذين يحلون محلهم خلال العام فإن واقع الأمر يقول إن المودع الذي يكسر وديعته ويتخارج قبل نهاية العام يكون له رأس ماله فقط دون أرباح إلَّا عند تحققها ولا شيء عليه في حالة الخسارة لأنه لم يكن مسجلاً بدفاتر المصرف في نهاية السنة المالية وقت التوزيع. وهذا من باب الغرم بالغنم، ومن باب التخارج وتبرءة الذمة.

وعلى العكس من ذلك فقد ارتأت هيئة الرقابة الشرعية منح المودعين المتخارجين في نهاية السنة المالية جزءاً من الأرباح عن فترة مشاركتهم وذلك

---

(١) وقد قدمت في الاجتماع المشترك لهيئة الرقابة الشرعية للبنكين بحثاً ناقشه أعضاء الهيئتين.

عند تحقق أرباح تفوق التزامات المصرف أو تزيد عنها بدرجة مريحة.

وبالنسبة للمودعين الجدد فإنهم يتأثرون بنتائج الأعمال عن فترة مشاركتهم سواء كانت ربحاً أو خسارة ما دامت ودائعهم قائمة وقت استخراج النتائج.

٢ ـ تعتمد مسألة تحمل المضارب (المصرف) للخسارة الناتجة عن خطئه أو إهماله أو تقصيره في أداء واجبه على المعايير الموضوعية لتحديد مثل هذا التقصير أو الإهمال والتي تخضع حتماً لنوعية النشاط أو الاستثمار ونوعية السلع المتعامل فيها وما إذا كان ذلك الأمر خارجاً عن الإرادة من عدمه.. ويمكن على سبيل المثال ذكر بعض المعايير مثل أخذ الحيطة والحذر في:

* مخاطر العملة وتقلبات سعر الصرف.
* مخاطر البنك المودع فيه.
* مخاطر البلد المستثمر فيه.
* مخاطر نوعية السلع المتعامل بها.

غير أن مسألة التقصير أو الإهمال هي في الواقع مساحة لها ظلال (GREY AREA)، ويصعب تعريفها أو قياسها بدقة حيث إنها تعتمد على طبيعة وملابسات كل حالة من حالات البحث والتي قد تختلف عن مثيلاتها في الحالات الأخرى، ولكن من المؤكد أنه ليس من بينها الأخطاء غير المتعمدة في قرارات الاستثمار. ولكن يمكن الاعتماد في ذلك على العرف التجاري.

٣ ـ وبخصوص الاستثمار المخصص نوضح ما يلي:

( أ ) إن الاستثمار المخصص هو «محفظة مالية» يديرها المصرف نيابة عن العملاء ولحسابهم وعلى مسؤولياتهم الخاصة، وتوجه المحفظة لشراء

وبيع السلع والمعادن في الأسواق الدولية بأسلوب المرابحة، ولا يتحمل المخاطر الناجمة عن الإهمال والتقصير وسوء الأمانة بصفة المصرف هو الطرف «المضارب» في هذه العمليات، والعميل هو الطرف صاحب رأس المال، وإذا ما تحقق الربح غنم الطرفان كل بنسبة نصيبه من الأرباح حسب الاتفاق، وإن تحققت خسارة نتيجة الاستثمار تحمل صاحب رأس المال الخسارة بأكملها وتحمل المصرف جهوده في الإدارة فحسب. ومن هنا تم تصنيف هذا الاستثمار ضمن الحسابات النظامية في نموذج الميزانية الشهرية المقترح.

(ب) يقتصر استخدام المبالغ المدرجة ضمن الاستثمار المخصص حالياً على المرابحات الدولية في السلع والمعادن، بينما توجه مصادر الأموال الأخرى في المصرف إلى الاستثمار العام في الداخل والخارج، وبالصيغ الاستثمارية المعروفة كالتمويل والمرابحات والمساومات والمضاربات وعقود الاستصناع والاستثمارات العقارية... إلخ.

(ج) إن تحديد أجل وديعة الاستثمار المخصص (والتي ينبغي أن لانطلق عليها لفظ وديعة) يعتبر أمراً ضروريًّا، وقد دأب المصرف على السماح لصاحب رأس المال بسحبه عند الطلب بغض النظر عن تأريخ الاستحقاق مراعاة من المصرف لظروف العميل، ولكن يشترط المصرف على العميل في هذه الحالة التنازل عن نصيبه في أرباح المبالغ المسحوبة.

(د) الاستثمار المخصص يكيف شرعاً على أساس الوكالة بعمولة محددة بين المصرف، والمستثمرين، ولا يتحمل البنك أي خسارة، ولا تخلط أمواله بأموال المساهمين والمودعين العامين لذلك لا تشارك في خسارة المحفظة، بل تبقى الخسارة على مساهمي المحفظة فقط بنسب أموالهم.

(هـ) يعمل المصرف على «برمجة» محفظة الاستثمار المخصص والمواءمة بين الموارد والاستخدامات، ويقوم المصرف بإعلام صاحب الحساب بتأريخ الاستحقاق انتظاراً لتعليماته بالتجديد أو السحب ويستثمر المصرف الأموال طبقاً لذلك، وإذا تضمنت تعليمات العميل الرغبة في السحب، فإن الأموال تتجه إلى حسابه الجاري.

(و) يتحمل عميل الاستثمار المخصص جميع المخاطر الناجمة عن الاستثمار في العملية ذاتها التي يستثمر بها، أما العميل في الودائع الآجلة أو التوفير، فإنه يتحمل المخاطر في العمليات الاستثمارية للمصرف كلها، ولكن المخاطر تكون موزعة على جميع العملاء وعلى مدار العام، إذ يؤخذ الوعاء الاستثماري ككل في احتساب المخاطر بحيث تنتفي مخاطر كل عملية على حدة، وبذلك تكون المخاطر هنا في الحدود الدنيا.

٤ ـ تعتمد نوعية عقود ودائع العملاء على نوعية الاستثمارات المشارك فيه، فإذا كانت المشاركة في سلة الاستثمار العام فيكون عقد الوديعة حسب الشروط المتفق عليها ويتم توزيع الأرباح في نهاية السنة المالية. . أما إذا كانت المشاركة في سلة الاستثمار المخصص فيكون العقد طبقاً للنموذج الخاص به ويتم توزيع الأرباح عند تحققها في نهاية فترة الاستثمار.

وفي كل الأحوال فإن الودائع الاستثمارية في المصرف الإسلامي تخضع لعقد الضارية الإسلامية، وهو من العقود الشرعية والتي حسمها فقه المعاملات قديماً وحديثاً وبين أركانها وشروط انعقادها وصحتها، وتلك العقود في نظر الكثير من المفكرين الاقتصاديين من أقوى الأدوات الاستثمارية والتي تسهم في تنمية الاقتصاد القومي وبديل لنظام مصرفي سليم سواء كانت الودائع الاستثمارية مشتركة في سلة استثمارات عامة أو مخصصة، فإنها تتفق ونشاطات البنوك الإسلامية المتعددة الأغراض.

ففي سلة الاستثمارات العامة يقوم المصرف بدور الوسيط المشارك بين المحتاجين إلى أموال لاستثمارها، وبشكل أموال مختلطة خلطاً متوازياً ومتتالياً؛ أي: يدخل شخص الآن وبعد فترة يسحب أمواله ويدخل شخص آخر، وهكذا.. والأعمال الاستثمارية مستمرة ويوزع الربح في نهاية العام المالي ووفق الحجم والمدى الزمني للأموال.

وهذا النوع من الاستثمار يعدّ أقل خطورة من أي استثمار تقليدي نظراً لتنوع سلة الاستثمار ولتكافل المودعين بخلط أموالهم وهذا يجعل البنوك الإسلامية أقرب إلى المؤسسات التعاونية منها إلى الشركات المساهمة.

أما في سلة الاستثمار المخصص فيقوم المصرف بعرض ما لديه من مشروعات على عملائه حيث يختار كل منهم ما يثير اهتمامه، وبالرغم من فرص الاستثمار الضيقة في هذا المجال إلّا أن هذا العقد يعتبر من الأدوات الاستثمارية لدفع حركة التجارة والصناعة في الاقتصاد القومي.

وهناك نوع ثالث من أنواع العقود وهي عقود صكوك المقارضة والتي تقوم على تجزئة رأس مال القراض بإصدار ملكية رأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها وباعتبارهم يملكون حصة شائعة في رأس مال المضاربة. كل هذه العقود الشرعية وغيرها يمكن أن تساعد في إيجاد جهاز مصرفي مستقر غير متقلب في آجال موارد المصرف واستخداماته.

٥ ـ يتم توزيع الأرباح على الأوعية المشاركة فعلاً في تحقيق هذه الأرباح وذلك بالنسب الشرعية الناتجة عن طريقة التوزيع المتفق عليها بعد اقتطاع حصة المصرف كمضارب حسب النسب المعلنة في بداية العام.

ويجوز للمصرف توزيع الأرباح بنسب تفوق النسب المعلنة مسبقاً بالنسبة للودائع الاستثمارية المشاركة وذلك بالتنازل عن جزء من حصة المضارب (المصرف) لصالح أصحاب الودائع، غير أنه لا يجوز العكس.

٦ ـ يتم توزيع الخسارة في حالة حدوثها على مصادر الأموال المشاركة في الاستثمار بما فيها مصادر الأموال الأخرى غير المودعين والمساهمين (حسب الطريقة الشرعية في التوزيع) وذلك دون اقتطاع أي نسبة مضاربة للمصرف أو تحميله بأية خسائر (كمضارب) ما لم يثبت تقصيره أو إهماله.

هذا وقد نصّ معيار المحاسبة المالية رقم (٦) الخاص بحقوق أصحاب حسابات الاستثمار وما في حكمها على: [٢/ ١/ ٥ في حالة تحقق خسائر في الاستثمار المشترك:

٢/ ١/ ٥/ ١ الخسائر الناتجة من عمليات الاستثمار المشترك التي تم إثباتها خلال الفترات الدورية ولم تقع المحاسبة التامة عنها تحمل أولاً على أرباح الاستثمار المشترك، فإذا لم تكف يحسم الفرق من مخصص خسائر الاستثمار الذي يتم تكوينه لهذا الغرض، إن وجد، فإذا لم يكف يحسم الفرق من الأموال المساهمة في الاستثمار المشترك بقدر مساهمة مال كل من المصرف وأصحاب حسابات الاستثمار المطلقة (الفقرة رقم ٧).

٢/ ١/ ٥/ ٢ إذا كان سبب الخسائر تعدي المصرف (المضارب) أو تقصيره، بناء على توصية هيئة الرقابة الشرعية للمصرف، فإن الخسائر تحمل على المصرف بحسمها من حصته في أرباح الاستثمار المشترك، فإن لم تكف يحسم الفرق من مساهمته ـ إن وجدت ـ أو تثبت ذمماً عليه (الفقرة رقم ٨)][١].

---

(١) معايير المحاسبة والمرجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م/ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (ص٢٤٦).

## ثانياً: توزيع الأرباح في البنوك الإسلامية

**تمهيد:**

من الضروري أن نوضح قبل البدء بذكر كيفية التوزيع:

**أوَّلاً**: أن البنوك الإسلامية لا ينحصر عملها ودورها في الاستثمارات بل لها أعمال أخرى مثل الخدمات المصرفية والعمولات التي تأخذ عليها فهل تدخل في الوعاء الاستثماري للجميع؟

**ثانياً**: إن هذه الأموال لا يمكن استثمارها كلها طوال اثني عشر شهراً فمعظمها يستثمر، ولكن بعضها لا يستثمر في فترات زمنية، ومن هنا تنصُّ بعض العقود على أن نسبة التشغيل ٩٠٪ مثلاً.

**ثالثاً**: أن معظم البنوك الإسلامية لها أصول ثابتة، فهل هي مملوكة للمساهمين فقط، أو مع المودعين، وهل تدخل في الوعاء الاستثماري أم لا؟

**رابعاً**: إن البنك يتكبد مصاريف متنوعة للاستثمار وغيره، فكيف توزع هذه المصاريف؟ ومَنْ يتحملها؟

**خامساً**: هناك قيود واعتبارات لا يستطيع البنك الإسلامي تجاوزها وهي:

١ ـ قيود قانونية تتمثل في تدخل الدولة بالقوانين والقرارات التي تضع حدوداً للائتمان ونسب السيولة ونحوهما.

٢ ـ قيود من البنوك المركزية تتمثل في ضرورة الاحتفاظ بنسبة من الودائع لمقابلة السحب، والحساب الجاري، وما يستجد من حاجيات الأنشطة.

٣ ـ اعتبارات اقتصادية تتمثل في حجم الطلب على أوجه الاستثمار في المضاربة وغيرها[١].

**فهذه القيود والاعتبارات مَنْ يتحمل آثارها؟ هل أموال المساهمين فقط؟ أم المودعين؟ أم كلاهما؟**

**سادساً**: هناك مخصصات واحتياطات قانونية فهل تؤخذ من الطرفين أم ماذا؟

**للإجابة عن ذلك نقول**: إنَّ البنوك الإسلامية في ذلك ليست على سنن واحدة، بل هي مختلفة، وقد قامت أمانة هيئة الرقابة الشرعية ببنك دبي الإسلامي بإرسال استبانة لعدد من البنوك الإسلامية فكانت الإجابات مختلفة نذكرها كالآتي دون ذكر أسماء البنوك وإنما نكتفي بذكر بعضها، وتصنيفها حسب حروف الهجاء:

**١ ـ بنك (د ـ ب):**

يقوم على أساس مشاركة المودعين والمساهمين في المصاريف والإيرادات سواء كانت تلك المصروفات والإيرادات ناتجة عن خدمات وعمليات مصرفية أو استثمارية، ويتم توزيع الأرباح المتحصلة من جميع الأنشطة الاستثمارية والمصرفية، والأخرى بعد حسم جميع المصروفات (بما في ذلك المخصصات) على المساهمين والمودعين بنسبة استثمار أموال كل منهما.

ويتم ذلك على أساس مشاركة أموال الطرفين في وعاء استثماري واحد مشترك، حيث تحسب نسب التشغيل لأموال المساهمين بنسبة ١٠٠٪ وأموال المودعين بنسب يحددها مجلس الإدارة من حين لآخر حيث يتضمنها عقد المضاربة، وبالتالي يحصل المودعون على أرباح ودائعهم حسب نسبة الربح في نسب التشغيل. وإليك الجدول التالي حسب هذا التصور:

---

(١) د. كوثر الأبجي: بحثها في قواعد القياس الربح وتوزيعه في البنك الإسلامي، المنشور في مجلة كلية العلوم الإدارية والسياسية بجامعة الإمارات في مايو ١٩٨٥م (ص١٠٥).

### توزيع الأرباح كما في ٣١/ ١٢ لهذا البنك

| البيان | الأموال | نسب التشغيل | المستثمر منها | الأرباح | عائد المضاربة | صافي الربح | النسبة |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| أموال المساهمين | ١٠٢٧,١ | ٪١٠٠ | ١٠٢٧,١ | ٩٢,٣ | ٨,٥ | ١٠٠,٨ | ـ |
| ودائع لمدة سنة | ٣٦١١,٣ | ٪٨٠ | ٢٨٨٩,٠ | ٢٥٩,٦ | ـ ٦,٥ | ٢٥٣,١ | ٧,٠٠ |
| ودائع لمدة ٩ شهور | ٤٣,٩ | ٪٧٠ | ٣٠,٧ | ٢,٨ | ـ ٠,١ | ٢,٧ | ٦,١٣ |
| ودائع لمدة ٦ شهور | ٢٣٩,٦ | ٪٦٠ | ١٤٣,٨ | ١٢,٩ | ـ ٠,٣ | ١٢,٦ | ٥,٢٥ |
| ودائع لمدة ٣ شهور | ١٤١,٩ | ٪٥٠ | ٧١,٠ | ٦,٤ | ـ ٠,٢ | ٦,٢ | ٤,٣٨ |
| ودائع ادخارية | ١٢٥٥,٩ | ٪٥٠ | ٦٢٨,٠ | ٥٦,٤ | ـ ١,٤ | ٥٥,٥ | ٤,٣٨ |
| مجموع الودائع | ٥٢٩٢,٦ | | ٣٧٦٢,٤ | ٣٣٨,١ | ـ ٨,٥ | ٣٢٩,٦ | |
| الإجمالي | ٦,٣١٩,٧ | | ٤٧٨٩,٥ | ٤٣٠,٤ | | ٤٣٠,٤ | |

**٢ ـ بنك (م.ق) حيث يتم التوزيع كالآتي:**

**( أ ) البيانات الأساسية:**

١ ـ إجمالي الأرباح التي حققها المصرف من ١/١ إلى ٣١/ ١٢.

٢ ـ إيرادات الخدمات المصرفية (من العمولات الناتجة من البريد والتلكس. . .).

٣ ـ إيرادات النشاط الاستثماري والعمليات التجارية (المشاركات، والمرابحات، والاستثمارات الخارجية).

٤ ـ إجمالي مصروفات المصرف عن نفس الفترة وتشمل التكاليف الإدارية، والعمالة، والمخصصات، والاستهلاك).

**(ب) طريقة احتساب المصروفات:**

تقسم المصروفات العمومية على النشاط الاستثماري، ونشاط عمليات البنك بنسبة ما حققه كل منهما من إيرادات يكون نصيب كل منهما كما يلي:

١ ـ نصيب نشاط الاستثمار والعمليات التجارية من المصروفات (المصروفات × إيرادات النشاط الاستثماري والعمليات التجارية).

٢ ـ نصيب النشاط الخدمات المصرفية من المصروفات (المصروفات × إيرادات الخدمات المصرفية).

وعلى ضوء ذلك يُحمل صافي أرباح النشاط الاستثماري والعمليات التجارية ما يخصها من المصروفات (إيرادات النشاط الاستثماري ـ نصيب نشاط الاستثمار من المصروفات ـ).

ويُحمل صافي أرباح نشاط الخدمات المصرفية ما يخصها من المصروفات (إيرادات الخدمات المصرفية ـ نصيب نشاط الخدمات المصرفية ـ).

**(ج) تحديد حصة البنك باعتباره مضارباً:**

في ناتج عمليات الاستثمار والعمليات التجارية، وهي حسب عقود المضاربة كالآتي:

١٠٪ بالنسبة للودائع المطلقة (مدتها سنة ولا تسحب إلَّا بعد إخطار ثلاثة شهور).

٢٠٪ بالنسبة للودائع لأجل (مدتها سنة).

٥٠٪ بالنسبة لودائع التوفير.

**(د) تحديد نصيب حسابات الودائع:**

يتحدد نصيب حسابات الودائع على أساس مجموع نمر الشهور خلال الفترة جميعها مع ملاحظة أن كل زيادة في حسابات الودائع خلال الشهر لا تستفيد من عائد الاستثمار إلَّا اعتباراً من أول الشهر الثَّاني.

**(هـ) تحديد نصيب أصحاب الأسهم (نصيب البنك كربّ مال):**

يعتبر أصحاب الأسهم مساهمين في العمليات الاستثمارية للمصرف وذلك بقيمة رأس المال المدفوع محسومة منه قيمة المبالغ المستفرقه في أصول ثابتة واستثمارات طويلة الأجل لا تدر عائداً (استثمارات في أرضي ومباني ـ مساهمات في شركات ـ. . .) وباستخدام نظام النمر الشهرية مثل المستخدمة في حسابات الودائع.

**ويتحدَّد نصيب أصحاب الأسهم مما يلي:**

* الإيرادات الناتجة عن الخدمات المصرفية.

* نصيب البنك كمضارب.

* نصيب البنك كربِّ مال.

**والخلاصة أن التوزيع في هذا البنك يتم كالآتي:**

ـ المساهمون يأخذون نصيبهم كما يلي:

* استثمارات حقوق الملكية.

* استثمارات الحسابات الجارية.

* عائد الخدمات المصرفية.

* نسبة المضاربة.

* يتحمل المساهمون جميع المصروفات.

* تحسب أرباح الحسابات الجارية عن طريق النمر يومياً.

ـ طلب فتح حساب جاري شركات/ هيئات:

* لا يجوز السحب من حسابات الاستثمار جزئيًّا أو كلِّيًّا قبل نهاية المدة المحددة إلَّا عند الضرورة القصوى التي تقدرها إدارة المصرف دون أن يرتب ذلك أي حق للعميل في السحب قبل نهاية المدة.

* تحتسب مدة الاستثمار بالشهور اعتباراً من أول الشهر الهجري التالي للشهر الذي تم فيه الإيداع لحساب الاستثمار.

* للمصرف كمضارب ـ شريك بعمله ـ حصة في عائد الاستثمار قدرها . . . ٪ من الربح أما الخسارة فإنها على ربّ المال ما لم يثبت أن المضارب قصر أو خالف شرط المضاربة فإنه يضمن الخسارة حينئذ.

* يكون ناتج الاستثمار بين أصحاب الأموال وبين المصرف بنسبة أموال كل منهما.

* لا توجد لديهم نسب تشغيل.

**٣ ـ بنك (ب ـ ق) حيث يتم التوزيع كالآتي:**

* لا يوجد لديهم نسب تشغيل.

* الأصول الثابتة من حق المساهمين ولا تدخل ضمن حساب الأرباح؛ أي: أنها تطرح من رأس مال المساهمين وقت التوزيع.

* وتوزع الأرباح على كافة حقوق المساهمين بما فيها التأمينات.

* تتحمل الأموال المستثمرة (أي: المودعون والمساهمون) جميع المصروفات بمعنى أن المساهمين لا يتحملون مصروفات مستقلة.

* وحفاظاً على نسب التوزيع بين المودعين والمساهمين يتبرع المساهمون بأرباح الحسابات الجارية والتأمينات، أو ببعضها حسب المصالح للمودعين.

* أرباح الخدمات المصرفية تعطى للمودعين والمساهمين ولا يختص بها المساهمون وحدهم.

* الاستهلاكات والمخصصات كلها تخصم على الجميع من مودعين ومساهمين.

* مخصص عام مخاطر الاستثمار يؤول استثماره للمودعين والمساهمين جميعاً.

* تطرح جميع المصروفات من جميع الإيرادات بما فيها أجور العاملين.

* نسبة التشغيل للعملة الأجنبية تختلف عن نسبة التشغيل في العملة المحلية.

* ثمَّ تؤخذ نسبة المضارب وهي ٢٠٪ لودائع السنة، و٣٠٪ لودائع ستة أشهر، و٤٠٪ لثلاثة أشهر، و٥٠٪ لشهر واحد وللتوفير، فتضاف إلى حصة المساهمين.

**٤ ـ بنك (ف/ ب) حيث يتم التوزيع فيه كالآتي:**

**ـ حسابات الاستثمار:**

* يُحتسب الاستثمار بعد يومي تاليين لتحصيل المبلغ المستثمر.

* يتحمل المصرف جميع تكاليف العمليات المصرفية، كما يتحمل نفقات إدارة الأصول المودعة في الحسابات الاستثمارية.

* يحصل المصرف على نسبة قدرها ٢٠٪ من صافي الأرباح التي تحققها استثمارات أصول كل مجموعة مستقلة، وتحتسب على أساس قيمة الوحدة في تأريخ التقييم.

**٥ ـ بنك (ب، ت، ك) حيث يتم التوزيع كالآتي:**

* يخصم كل المصروفات من جميع الإيرادات.

* لا يتميز بأرباح الحسابات الجارية أو الخدمات المصرفية.

* لا يأخذ نسبة مضاربة (حصة مضاربة).

* وإنما يكتفي بأخذ احتياطي قدر ١٠٪ من صافي الإيراد ويعتبر حصته هي الـ ١٠٪ التي أخذها من المودعين.

* الميزة الأخرى لرأس المال أنه يحسب أنه استثمر بنسبة ١٠٠٪، أما المستثمرون فتتدرج نسبة الاستثمار من ٩٠٪ فأقل، والبنك يحسب أرباحاً لكل رأس المال ولا يستبعد منه ما تم شراؤه من الأصول وحجة البنك في أخذ نصيب رأس المال كاملاً في الاستثمار أن رأس المال الذي اشترى به الأصول الثابتة ساهم فعلاً في الإيرادات التي حصل عليها البنك، كما أن هذه الأصول قد ساهمت في إيجاد شهرة للبنك كانت سبباً في الإيرادات.

**ـ شروط حساب التوفير مع التفويض والاستثمار:**

* تحتسب الأرباح أو الخسائر لحساب التوفير الاستثماري على أقل رصيد شهري محصل وتدفع الأرباح أو تخصم الخسائر بعد انتهاء السنة المالية وتحديد نتائج أعمال بيت التمويل الكويتي.

* يتم استثمار الأرصدة المودعة في حساب التوفير الاستثماري على أساس المضاربة المطلقة، وللبنك حق التصرف في كل ما يراه مناسباً لتحقيق المصلحة المشتركة بما في ذلك تحديد أسلوب ومجالات الاستثمار.

* (٢٠٪) من صافي الربح المحقق هي حصة البنك على حساب التوفير الاستثماري باعتباره شريكاً مضارباً.

* يستثمر البنك ما نسبته (٦٠٪) من أقل رصيد شهري محصل والبقية تأخذ حكم الحساب الجاري.

**ـ شروط حسابات الودائع الاستثمارية المطلقة:**

* لا يجوز لصاحب الوديعة الاستثمارية المطلقة أو من له حق السحب أن يقوم بسحب أي جزء من مبلغ الوديعة قبل انتهاء أجلها.

* يتم استثمار الأموال المودعة في هذا الحساب على أساس المضاربة المطلقة، وللبنك حرية التصرف في كل ما يراه مناسباً لتحقيق المصلحة المشتركة، بما في ذلك تحديد أسلوب ومجالات الاستثمار.

* يحصل البنك على نسبة (٢٠٪) من صافي الربح المتحقق وذلك قيمة حصته من استثمار الودائع الاستثمارية المطلقة باعتباره شريكاً مضارباً.

* يستثمر البنك ما نسبته (٧٥٪) من أصل مبلغ الوديعة الاستثمارية المطلقة محددة الأجل بسنة.

**٦ ـ بنك (ب، إ، أ،) حيث يتم التوزيع كالآتي:**

* يقتطع البنك من إجمالي الأرباح المتحققة ١٠٪ مخصص مخاطر استثمار.

* يحصل البنك على أرباح الحسابات الجارية والخدمات المصرفية.

* يقتطع من إجمالي أرباح البنك بالإضافة إلى المصروفات الاحتياطيات الإجبارية والاختيارية، وضريبة الدخل، ومكفآت مجلس الإدارة ورواتب العاملين، والمستشار الشرعي ومخصصات الإهلاك، والبحث العلمي، والتدريب، والأرباح المدورة.

* يتحمل البنك المصروفات الإدارية والعمومية.

* يعطى البنك أولوية الاستثمار في المشروعات لأموال المودعين.

* الأصول الثابتة يختص بها المساهمون، ولا يحملون مقابلها على أرباح.

* لا يحسب أرباح على الودائع إلَّا من الشهر التالي للإيداع.

* إذا سحب أي جزء من الوديعة فإنه يحرم من ربح الجزء المسحوب.

* أي وديعة تضاف إلى الرصيد أو أكثر، ولا يحسب لها أرباح إلَّا من الشهر التالي للإيداع.

* يحسب البنك نسبة تشغيل ٣٠٪.

٧ ـ بنك (ب، ت، إ):

**بالاطّلاع على التقارير السنوية لهذا البنك يلاحظ أن توزيع الأرباح الناتجة من عمليات الاستثمار بين أصحاب الودائع الاستثمارية، والبنك تكون وفقاً للقواعد التالية:**

١ ـ إجمالي حقوق المساهمين (رأس المال المدفوع + الاحتياطيات + الأرباح المدورة) لها صحة من الأرباح بعد خصم الأصول الثابتة والمبالغ المستثمرة كأسهم في شركات.

٢ ـ جملة الودائع الاستثمارية لها حصة من الأرباح بعد خصم نسبة تتراوح ما بين (١٨ ـ ٢٠٪) كاحتياطي نقدي لمواجهة أية سحوبات.

٣ ـ الودائع الجارية والودائع الادخارية لها حصة من الأرباح تؤول للبنك، بعد خصم نسبة تتراوح ما بين (٤٠ ـ ٥٥٪) كاحتياطي نقدي لمواجهة السحوبات.

٤ ـ تحصر الفترة الزمنية لكل الموارد أعلاه يوماً بيوم، وفي نهاية العام يقسم العائد من العمليات الاستثمارية (كالمشاركات والمرابحات) وعائد العملات الأجنبية على إجمالي نقاط (أعداد) الحسابات في إيرادات الاستثمار وإيرادات الصرافة (بيع وشراء العملات) وذلك بحب حجم كل واحد منها.

٥ ـ يخصم من نصيب الودائع الاستثمارية من الأرباح (٣٠٪) نظير إدارة البنك للعمليات الاستثمارية.

٦ ـ تخصم المصروفات الإدارية وجميع نفقات البنك من إيراداته الخاصة.

٧ ـ الأرباح التي تشارك الودائع الاستثمارية فيها هي أرباح العمليات الاستثمارية المباشرة (كالمشاركات والمرابحات) + أرباح بيع وشراء العملات الأجنبية.

٨ ـ إيرادات الخدمات المصرفية والإيرادات الأخرى يختص بها البنك دون المودعين.

**بالاطّلاع على السياسات المحاسبية وإيضاحات الحسابات الختامية للتقارير السنوية للبنك، فإن طريقة احتساب الأرباح وتوزيعها تتمثل في التالي:**

**أوَّلاً**: يقوم البنك باستبعاد نسبة من إجمالي الودائع الاستثمارية كاحتياطي نقدي لمواجهة السحوبات وتتراوح هذه النسبة ما بين (١٨ ـ ٢٠٪) سنويًّا حسب ما يحدده البنك المركزي.

**ثانياً**: تحسب أعداد «نمر» الودائع الاستثمارية بعد استبعاد نسبة السيولة وذلك بضرب قيمة كل وديعة × مدة استثمارها، ثمَّ تجمع جميع أعداد الودائع الاستثمارية للحصول على إجمالي أعداد الودائع الاستثمارية.

ويلاحظ أن الوحدة الزمنية لاحتساب الأرباح في البنك هي اليوم وليس الشهر، حيث أشارت التقارير السنوية أن البنك يحصر الفترة الزمنية لكل الموارد يوماً بيوم.

**ثالثاً**: يشرك البنك موارده المتاحة في الأرباح على النحو التالي:

( أ ) إجمالي حقوق المساهمين _ (قيمة الأصول الثابتة + المبالغ المستثمرة كأسهم في شركات) = الأموال التي تشارك في الأرباح.

(ب) إجمالي الودائع الادخارية_ (٤٠٪ أو٥٠٪ منها) كنسبة سيولة = أموال تشارك في الأرباح.

وجميع هذه الأموال المتاحة للبنك بعد استبعاد الأصول الثابتة ونسب السيولة تشترك في الأرباح وتصبح من نصيب البنك وحده، وذلك لأن البنك يرى أن: (كافة الأموال المتاحة تستحق ربحاً دون تمييز استخدمت أو لم تستخدم في الاستثمار، إذ أن العلاقة بين كل من المصرف والمستثمرين مبنية على عقد المضاربة وهو من شركات العقود).

**رابعاً**: يحدد البنك أعداد «نمر» الأموال المتاحة له والمشاركة في الأرباح، وذلك بضرب إجمالي الأموال × المدة الزمنية.

**خامساً**: توزع الأرباح على إجمالي الودائع الاستثمارية وإجمالي الأموال المتاحة للبنك والمشاركة في الأرباح بحسب أعداد «نمر» كل نوع.

**سادساً**: بعد تحديد نصيب الودائع الاستثمارية من الأرباح يقطع البنك منها نسبة ٣٠٪ وذلك نصيبه كمضارب نظير إدارته للعمليات الاستثمارية.

**سابعاً**: يخصم البنك جميع المصروفات الإدارية والعمومية والاحتياطيات والإهلاكات من إجمالي الأرباح الخاصة بالبنك ولا تتحمل الودائع الاستثمارية منها شيئاً، ما عدا الديون المشكوك في تحصيلها، فهي تخصم من إجمالي الأرباح قبل التوزيع.

**ثامناً**: عائد الخدمات المصرفية وعائد الحسابات الجارية وحسابات التوفير تؤول للبنك ولا يشارك المودعون فيها بشيء.

هذه التجارب السبع، أو التطبيقات السبعة للبنوك السبعة التي قامت هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي[1] بجمعها وهي كما ترى يختلف بعضها عن بعض، ونحن هنا لسنا بصدد التعليق على كل واحد منها، ولكنا سوف نذكر الأسس الصحيحة لكيفية التوزيع، ثمَّ عرض هذه التجارب عليها.

## الأسس الشرعية لتوزيع الأرباح

**أهم الأسس للتوزيع العادل: هو التقويم العادل، أو ما يسمَّى بالقياس المحاسبي العادل.**

من المعلوم أن البنوك الإسلامية لديها رأس مالها والاحتياطات،

---

(١) هيئة الفتوى والرقابة الشرعية تتكون من: أ.د. حسين حامد رئيساً، وأ.د. علي القره داغي نائباً للرئيس، والشيخ محمد الصديق عضواً، والشيخ محمد عبد الحكيم زعير، حيث قام الأخير بجمع هذه الجهود من عدد كبير من البنوك الإسلامية وعرضها على الهيئة للنظر فيها عند إعادة هيكلة بنك دبي الإسلامي.

والمخصصات، وأموال المودعين ونحوها، وأنها تدخل في العقود والصفقات بالبيع والشراء، وأن بعض أموالها قد تكون في ١/٣١ أسهماً أو أعياناً (سلعاً وبضائع وعقارات) إضافة إلى الأصول الثابتة لديها.

ومن المعلوم أن هذه الأصول الجارية والثابتة يتم تقويمها في آخر العام، ومن هنا يحتل التقويم مرتبة كبيرة مؤثرة في ظهور الربح، إذن لا بد أن نتحدث عن الأساس الشرعي لهذا التقويم.

فالفقه الإسلامي يعتمد ـ من حيث المبدأ ـ في ظهور الربح واستحقاقه على التنضيض الحقيقي (أي: تحويل السلع والعقارات. .إلى نقود حقيقة) وهذا أمر ليس سهلاً تحقيقه في الاستثمارات المستمرة، لذلك يجيز الاعتماد على التنضيض الحكمي؛ أي: التقويم الذي يعتمده أهل الخبرة.

**وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي لا بد من مراعاته، وهو:**

[أن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي ـ وهو الزائد على رأس المال ـ وليس الإيراد، أو الغلة

ويعرف مقدار الربح إما بالتنضيض، أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد على رأس المال عند التنضيض، أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك (المشاركين) وعامل المضاربة وفقاً لشروط العقد. . .

ـ يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنضيض، أو التقويم، ولا يلزم إلّا بالقسمة. . .

ـ ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال][1].

---

(١) قرار رقم ٣٠ (٣/ ٤) فقرة ٦، ٧، ٨، مجلة المجمع العدد الرَّابع ج٣ ١٨٠٩.

ومن المعلوم فقهاً أن التقويم يعتمد فيه على أهل الخبرة[1]، وأنه يكتفي فيه على خبير واحد عدل[2]، إلا ما كان على جهة الشهادة فيشترط تعدد الخبراء[3] كما أنه لا يشترط فيه اليقين وإنما يكتفي فيه بالظن الغالب الخالي عن التهمة والريبة[4].

وقد أوضح ذلك ما صدر عن ندوة البركة الثَّامنة للاقتصاد الإسلامي حيث نصّ على أن:

(١ ـ للتنضيض الحكمي بطريق التقويم في الفترات الدورية خلال مدة عقد المضاربة حكم التنضيض الفعلي لمال المضاربة شريطة أن يتم التقويم وفقاً للمعايير المحاسبية المتاحة.

٢ ـ يجوز شرعاً توزيع الأرباح التي يظهرها التقويم، كما يجوز تحديد أسعار تداول الوحدات بناء على هذا التقويم)[5].

**القياس المحاسبي:**

والمقصود بالقياس المحاسبي التعبير عن الموجودات بوحدات نقدية على أساس قيمة الموجود في تأريخ اقتنائه (تكلفته التأريخية) أو قيمته النقدية المتوقع تحقيقها (أي: القيمة النقدية التي يتوقع تحقيقها لو بيع الموجود في تأريخ معين) أو تكلفة استبداله الحالية (أي: قيمته النقدية المتوقع دفعها حالياً

---

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة ٢٤٦.

(٢) يراجع في اختلاف الفقهاء في هذه المسألة: د. علي القره داغي: نظرية عوض المثل، المنشور في حولية كلية الشريعة بجامعة قطر العدد السَّادس (ص٤٠٢).

(٣) شرح الخرشي (٦/ ١٨٥)، ومعين الأحكام (ص١١٥)، ومغني المحتاج (١/ ٣٨٧)، والمغني لابن قدامة (٢/ ٧٠٧).

(٤) المنثور في القواعد للزركشي (١/ ٤٠٠).

(٥) فتاوى ندوات البركة الثَّامنة للاقتصاد الإسلامي عام ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م (ص١٣٤/ فتوى رقم ٨/ ٢).

للحصول على موجود مماثل له) أو أية خصائص أخرى قد ينتج عن التعبير عنها بوحدات نقدية ملائمة تساعد المستفيد من القوائم المالية على اتخاذ القرارات[1].

**والمعايير المحاسبية اليوم تعتمد في التقويم على النظريات السائدة لتحديد الربح الآتية[2]:**

١ ـ **نظرية القيمة التأريخية**: حيث يتحدد الربح بالفرق بين القيمة الدفترية لها في الأصول في آخر الفترة وقيمتها الدفترية في أول الفترة، وهذا ما جرى عليه أغلب المحاسبين المعاصرين رغبة في تطبيق مبدأ الموضوعية في البيانات المحاسبية.

ويؤخذ على هذه النظرية أنها تفترض ثبات مستوى الأسعار خلال الفترة، وهو افتراض بعيد عن الحقيقة، ولذلك يقول جماعة من الاقتصاديين: إن بيانات هذه الفئة مضللة، كما أنه لا يساعد على الاحتفاظ برأس المال الحقيقي خاصة عند حساب الإهلاك، ومن هنا بدأت جمعيات المحاسبين في إنجلترا وأمريكا الابتعاد تدريجياً عن هذه النظرية[3].

٢ ـ **نظرية التكلفة الاستبدالية**: التي تعتمد على قياس التغيرات عن الفترة على أساس القيمة الاستبدالية في نهاية الفترة، وهذا ما بدأ تحقيقه لدى بعض جمعيات المحاسبين في أمريكا.

---

(١) معايير المحاسبة (ص٦٧)، ود. حسين شحاته: بحثه المقدم إلى الندوة السَّابعة لقضايا الزكاة المعاصرة بالكويت ١٤٧١هـ (ص٤٠).

(٢) د. دسوقي شحاته: المبادىء الإسلامية في نظريات التقويم في المحاسبة، رسالة دكتوراه بكلية التجارة بجامعة القاهرة عام ١٩٥٩م، ود. حسين شحاته: المرجع السابق، ود. محمد كمال عطية: محاسبة الشركات والمصارف في النظام الإسلامي ط الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية عام ١٤٠٤هـ (ص١١٤)، ومصادره المعتمدة عليه، ود. خيرت ضيف: تحديد الربح (ص١٦٨ ـ ١٨٤) ط الاسكندرية عام ١٩٥٨م.

(٣) د. محمد كمال عطية: المرجع السابق (ص١١٤)، والمراجع السابقة.

ويلاحظ عليها أنها لا تطبق في جميع مفردات المركز المالي مما جعله لا يعبر عن الحقيقة، كما أن احتياطيات الإهلاك المحتجزة لا تكفي للاستبدال الفعلي للأصول الثابتة، وأنها تفتح الطريق إلى توزيع أرباح رأسمالية غير محققة، وتؤدي إلى تقليل حصيلة الضرائب مما جعل التشريعات الحديثة تعزف عن تطبيقها[١].

٣ ـ **نظرية القوة الشرائية**: التي تعتمد على إعادة تقويم جميع الأصول والخصوم وعناصر قائمة الربح وفقاً لتغيرات مستوى الأسعار، وباستخدام الأرقام القياسية التي تقيس القوة الشرائية لوحدة النقد حتى يعبر عن هذه القيم بوحدات نقد موحدة، وتقترب هذه النظرية من قياس الربح بمعناه الاقتصادي.

ويلاحظ عليها أن الأرقام القياسية لا تكشف التغيرات النسبية في جميع البنود، بالإضافة إلى أنها لا تكشف الأرباح، أو الخسائر التي ترجع إلى التغيرات في القيمة الحقيقية لأصول معينة[٢].

وأمام هذه النظريات الثلاث نجد النظرية التي تبنّاها الفقه الإسلامي، القائمة على (التنضيض الحكمي، أو التقويم)، وسماها بعض المحاسبين المسلمين[٣] بنظرية القيمة الجارية التي تقوم على تقويم جميع مفردات المركز المالي بالقيمة الجارية، أما النفقات والإيرادات الفعلية فلا تغيير في قيمتها التأريخية؛ لأنها حوادث مقطوعة.

وعلى ضوء هذه النظرية يرى الفقهاء المسلمون ضرورة التفرقة بين

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) د. محمد كمال عطية: المرجع السابق (ص١١٥)، ود. حسين شحاته: مشكلة التضخم في ضوء الفكر المحاسبي الإسلامي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي للمحاسبة والمراجعة لنقابة التجاريين بالقاهرة عام ١٩٨٠م (ص٤).

ميزانية التنازل التي تقوَّم فيها الأصول بالقيمة البيعية؛ أي: بما اشتريت به البضاعة، وميزانية الاستمرار التي تقوَّم بالقيمة السوقية حيث قال التابعي المعروف ميمون بن مهران: (إذا دخلت عليك الزكاة فانظر ما كان عندك من نقد، أو عروض للبيع فقوِّمه قيمه النقد)[١].

والشريعة الإسلامية تركز في مثل هذه الأمور على التقويم العادل حيث ترجم البخاري في صحيحه: باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل، ثمَّ أورد في ذلك أحاديث صحيحة بسنده، وكذلك فعل مسلم في صحيحه وغيرهما[٢].

وفي اعتقادي أن التقويم العادل هو المبدأ والإطار الشرعي، ثمَّ تبقى كيفية تنفيذ ذلك ووسائله قضية اجتهادية وبذلك تستوعب الشريعة قبول أية نظرية محاسبية تحقق العدالة.

وقد اجتهد فقهاؤنا السابقون فوضعوا معيار التنضيض الحكمي، وهو في نظري أيضاً معيار مرن يقبل أي تقويم عادل على أي أساس مقبول محقق للهدف المنشود.

يقول الدكتور حسين شحاده (بعد أن ذكر عدة رسائل دكتوراه وماجستير في التكلفة التأريخية في الفكر الإسلامي)[٣]: (ولقد خلصت هذه الدراسات إلى أن فقهاء الإسلام من السلف والخلف يرون أن يكون التقويم على أساس التكلفة الاستبدالية الجارية، فالنظرية الإسلامية المحاسبية في الأصول والقيمة

---

(١) كتاب الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام (ص٣٨٥)، ط دار الفكر بالقاهرة ١٤٠١هـ، ود. يوسف القرضاوي: فقه الزكاة ط مؤسسة الرسالة (١/ ٢٦٠، ٣٣٠).

(٢) صحيح البخاري ــ مع فتح الباري ــ (٥/ ١٣٢)، ومسلم، كتاب العتق (٢/ ١١٣٩).

(٣) وهي رسالة الدكتوراه التي أعدها شوقي إسماعيل شحاته عام ١٩٥٩م، ورسالة الماجستير التي أعدها أحمد تمام محمد سالم عام ١٩٧٥م، ورسالة الدكتوراه التي أعدتها استشهاد حسن البنا عام ١٩٩٠م.

ترتكز على مفهوم المال المتقوم، وعلى فكرة تقويم الأصول المختلفة أصلاً تقويماً إيجابيًّا، وتجميعها مع التفكير في قيمتها من حيث المتغيرات التي تأخذ مكانها من تأريخين معينين لمعرفة قيمة الملكية)[١].

وقد ذكرت هيئة المحاسبة والمراجعة أن التنضيض الحكمي (التقويم) جدير بالأخذ به في جميع الاستثمارات بشرط الالتزام بالمبادىء التالية:

( أ ) الاعتماد على المؤشرات الخارجية مثل أسعار السوق.

(ب) استخدام جميع المعلومات المتاحة ذات العلاقة بالاستثمار عند تقدير القيمة النقدية المتوقع تحقيقها بما في ذلك السالب والموجب منها.

(ج) استخدام طرق منطقية ملائمة لتقدير القيمة النقدية المتوقع تحقيقها.

(د) الثبات في استخدام طريق التنضيض الحكمي لأنواع الاستثمارات المماثلة بين الفترات المحاسبية المختلفة.

(هـ) الاعتماد على أصحاب الخبرة لتقدير القيمة النقدية المتوقع تحقيقها.

(و) الحيطة والحذر في التقدير وذلك عن طريق الالتزام بالموضوعية والحياد في اختيار القيمة النقدية المتوقع تحقيقها[٢]. إضافة إلى أهمية أن تكون المعلومات المفصح عنها دقيقة وموثوقاً بها، وأن يتصف التقويم بالإظهار العادل والموضوعية، والحياد التام.

وأعتقد أن الأخذ بهذه النظرية هو الأولى والأفضل لما يؤدي ذلك إلى القيمة العادلة وقت التقويم حيث تعتمد على القيمة السوقية التي يتبادل

---

(١) د. حسين شحاته: بحثه السابق في الندوة السَّابعة للزكاة (ص٤٢).

(٢) معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية (ص٦٩ ـ ٧٠).

الموجود على أساسها إضافة إلى أن الميزانية إذا رتبت على هذا الأساس فإننا لا نحتاج إلى ميزانية أخرى لمعرفة مقدار الزكاة لأنها تعتمد على ذلك التقويم.

ويقول الدكتور محمد كمال عطية: (ومن مزايا نظرية القيمة الجارية التي أشار إليها الفقهاء المسلمون ما يلي:

١ ـ يتفق هذا الرأي مع رجال الاقتصاد، ومع الآراء المحاسبية الحديثة في التقويم، وذلك بالاعتماد على المستقبل دائماً والأحداث المتوقعة، وعدم النظر إلى الماضي والحقائق التأريخية. . .

٢ ـ إن هذه الطريقة تميز بين الربح العادي (ربح) والربح غير العادي (غلة أو فائدة) فمثلاً هبوط أسعار بيع بضاعة آخر المدة عن سعر تكلفتها تعتبر خسارة غير عادية رغم أنها لا تجنب في حساب خاص بها بل تدمج ضمن الأرباح الإجمالية في المحاسبة المعاصرة، وهذا ما ينادي به (ديبولا) في القرن العشرين بإنشاء مخصص لمثل هذه الفروق. . . وقد عالج الفكر الإسلامي هذه الفروق بإثباتها في الجانب المدين من حساب الغلة، أما الأرباح غير العادية فإنها تثبت في الجانب الدائن من حساب الغلة.

٣ ـ إن وحدات النقد التي تظهر بها جميع مفردات الميزانية في ظل نظرية القيمة الجارية تكون موحدة لإظهار المركز المالي والأرباح الحقيقية. . .

٤ ـ إن التقويم بالقيمة الجارية يراعى فيه تغير ظروف العرض والطلب والتغير في القوة الشرائية للنقود وتغير أسعار صرف النقود وأي تغيرات طارئة أخرى في قيمة السلعة مثل التقادم ونحوه، مما يجعل بيانات المركز المالي في ضوء هذه النظرية أقرب للحقيقة من غيرها)[١]، وهو متفق مع ما هو مجمع عليه بين الفقهاء على أن لا ربح إلَّا بعد سلامة رأس المال ـ كما سبق ـ.

---

(١) د. محمد كمال عطية: المرجع السابق (ص١١٦ ـ ١١٨) بإيجاز.

*** الأسس التي تتبعها البنوك الإسلامية لتوزيع الأرباح والمصروفات وغير ذلك:**

وبعد تأصيل هذا المبنى نذكر الأسس التي تتبعها البنوك الإسلامية لتوزيع الأرباح والمصروفات، أو التي ينبغي أن يكون عليها مع التحليل والتأصيل الشرعي بقدر ما تسمح به طبيعة البحث وهي:

**الأساس الأوَّل: خلط الأموال:**

تقوم البنوك الإسلامية اليوم بخلط أموال المساهمين والمودعين في سلة واحدة وفي وعاء استثماري واحد طبقاً لمبدأ جواز خلط أموال المضاربة بأموال المساهمين وهذا جائز بلا شك ما دام هناك تراض بين الطرفين (رب المال والمضارب)[1].

ولكن لو قام البنك بفصل الأموال بحيث استثمر أموال المودعين في وعاء استثماري، وأموال المساهمين في وعاء استثماري آخر لكان هو الأصل، غير أنه بسبب صعوبة هذا الفصل جرت عادة البنوك الإسلامية بخلط الأموال كلها في وعاء استثماري واحد، لذلك تأتي مشاكل توزيع المصروفات ونحوها بسبب هذا الخلط.

**الأساس الثَّاني: الفصل بين حساب عمليات الاستثمار وبين حساب الخدمات التي يقدمها البنك:**

وذلك بأن تكون عمليات الاستثمار، وإيراداتها، ومصروفاتها في حساب مستقل، وأن تكون العمولات والإيرادات والمصروفات الخاصة بالبنك في حساب آخر، ودون خلط بحساب آخر، وذلك للتميز بين عائد كل نشاط وما إذا كان ناتجاً عن استثمارات عامة، أو مخصصة، أو كان ناتجاً عن الخدمات المصرفية العادية للمصرف، حيث يتم توجيه عائد كل

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٥٢)، والمدونة (٥/ ١٠٢)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٥٠).

نشاط حسب الجهة المستفيدة منه وفق نظام التعاقد المبرم بين المصرف والعملاء وبالتالي لا يتم الخلط بينها حتى لا يؤدي إلى استفادة جهة على حساب جهة أخرى[1].

ويمكن حل هذه المشكلة عن طريق تخصيص أموال المساهمين للمشروعات طويلة الأجل، وأما أموال المودعين فتخصص للمشروعات قصيرة الأجل، أو المتوسطة، أو أن يقوم البنك بطرح محافظ استثمارية متنوعة أو بطرح صكوك المقارضة التي يسهل تسييلها في أي وقت يشاؤون بقيمتها السوقية.

وقد رأينا بعض البنوك الإسلامية تمسك بحساب واحد للأمرين، وهذا أحد الاتجاهين السائدين في البنوك الإسلامية، والاتجاه الآخر يتمثل في الفصل بين الحسابين، وهذا هو اتجاه معظم البنوك الإسلامية.

والاتجاه الأول لا يعتبر خطأً ما دام هناك موافقة من الطرفين، ونوع من إبراء الذمة من أحدهما للآخر، ولكنه ليس الموقف الراجح المفضل، وذلك؛ لأن الأصل في المضاربة أن يتحمل المضارب مصاريفه الخاصة دون أن يحملها على أموال المضاربة، وإن بعض الفقهاء أجازوا ذلك إذا تم باتفاق الطرفين على تفصيل في ذلك[2].

وأما الراجح فهو الاتجاه الثَّاني، وهو الفصل التام بين الحسابين

---

(١) محمود عبد الباري: قياس وتوزيع الأرباح في المصارف الإسلامية، ورقة مقدمة إلى المؤتمر الأول للمستجدات الفقهية بعمان/ الأردن عام ١٩٩٤م (ص٤).

(٢) يراجع مجموع الفتاوى لابن تيمية/ ط الرياض (٣٠/ ٩٠) حيث ذكر آراء بعض الفقهاء الذين قالوا: (إن كان بينهما شرط في أن يتحمل مال المضاربة نفقة المضارب جاز ذلك، وكذلك إن كان هناك عرف وعادة معروفة بينهم)، ولا شك أن المصاريف من قبيل النفقات، وهذا رأي الحنفية، ويراجع: بدائع الصنائع (٦/ ١٠٦)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٤٩٠)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٥٣٠)، وروضة الطالبين (٥/ ١٣٥).

ـ كما سبق ـ وذلك لأنه يتفق مع الأصل العام للمضاربة، كما أنه الأعدل، ولا يؤدي إلى خلط بين الحقوق، كما أن الفصل بين الحسابين يسهل عملية التوزيع، ويؤدي إلى أن لا يؤدي إلى استفادة جهة على حساب جهة أخرى. .

وعلى ضوء ذلك تعطى عوائد الخدمات المصرفية (غير الاستثمارية) للمساهمين في حين يتحمل البنك مصاريفه الخاصة بأجور العاملين ورواتب الموظفين ونحوها.

**الأساس الثَّالث: أن الأصول الثابتة مملوكة للمساهمين فقط:**

وبما أنها ثابتة فهي غير مستثمرة فلا تدخل ضمن الموجودات المستثمرة التي تستحق الأرباح المتحققة، فالربح في الفقه الإسلامي لا يوزع إلَّا على المال المستثمر، أو المعد للاستثمار[١].

ومن هنا فالاستهلاكات التي تخصم من هذه الأصول الثابتة لا يجوز تحميلها على أموال وحقوق المودعين، بل لا بدَّ أن تحمل على أموال المساهمين وحقوقهم.

**الأساس الرَّابع: إيرادات الخدمات المصرفية وفروق العملة من حق المساهمين فقط:**

الأصل هو أن تكون جميع عوائد الخدمات المصرفية من حقوق المساهمين؛ لأنها ليست ناتجة من استثمار الأموال الخاصة بالمودعين، بل ليس لها علاقة بها، لذلك يجب أن تُعطى هذه العوائد للمساهمين فقط دون المودعين، فقد قال الفقهاء في موضوع ما يخص ربّ المال من بعض المنافع دون المضارب لأنها ليست من فوائد التجارة الحاصلة بتصرف العامل في مال التجارة بالبيع والشراء[٢].

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٦/ ١٠٨)، والقوانين الفقهية (ص١٠٨)، وحاشية القليوبي على شرح المحلى (٢/ ٣١).

(٢) نهاية المحتاج (٥/ ٢٤٣)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٣٨/ ٧٦).

وبالمقابل فلا يتحمل أموال المودعين بمصاريف البنك الخاصة بهذه الخدمات المصرفية بل ولا بغيرها ـ كما سبق ـ.

فالبنك (باعتباره شخصية اعتبارية تمثل المساهمين) هو المضارب، والمودعون هم أرباب المال ـ كما سبق ـ ومن هنا فالبنك ـ كمؤسسة مالية ـ له أعماله وأنشطته الخاصة به غير المضاربة، وقد يعمل برأس ماله فقط، أو يقدم خدمة لا تحتاج إلى مال ويأخذ عليها أجراً، وهو يدفع مصاريف لاستئجار المكاتب والموظفين واستهلاك الآلات وغير ذلك قبل أن يأتي إليه المودعون، ولذلك فإن المودع المستثمر (رب المال) يعتبر شريكاً بنسبة ماله في كل ما يحققه البنك من إيرادات ناتجة بالاستثمار المشترك، أما أعمال الخدمات المصرفية بجميع أنواعها من التحويلات وخطابات الضمان، والاعتمادات المستندية، وبطاقات الائتمان أو السحب المباشر، وتأجير الصناديق، وتحصيل الشيكات ونحوها فإنها ليست من أعمال الاستثمار المشترك، وبالتالي فإن البنك يختص بتلك الإيرادات وذلك في مقابل تحمله رواتب الموظفين وأجور المكاتب واستهلاك الآلات وغير ذلك من المصاريف الإدارية[1].

وإذا كان هناك نوع من الإحساس من البنك بكثرة المصاريف الإدارية، فإنه باستطاعته تغطية ذلك من خلال زيادة نسبته من الربح في المضاربة.

**الأساس الخامس: إيرادات الحساب الجاري والتأمينات للبنك؛ أي: المساهمين:**

وذلك لأن الحساب الجاري قرض حسن مضمون على البنك (المساهمين) وبالتالي فما ينتج منه من أرباح في حالة استثماره يكون لهم، تطبيقاً للقاعدة الفقهية (الغرم بالغنم) والمبدأ العام المنصوص عليه في الشريعة

---

(١) د. سامي حمود في رسالته إلى بنك دبي الإسلامي.

(الخراج بالضمان)[1]، فلو خسر البنك الحساب الجاري فإنه يضمنه من أموال المساهمين وليس من أموال المودعين.

ومن الضروري التنبيه عليه أن أرباح الحساب الجاري يجب أن تحسب بنسب تشغيله فعلاً، وليست بمقدارها الموجود في البنك، وهذه النسبة تعود إلى كفاءة إدارة البنك وسمعته وعدم خوفه من المطالبات الكثيرة، ومدى وفرة السيولة عنده، وهكذا الأمر في التأمينات.

**الأساس السَّادس: أن المودعين لا يتحملون إلَّا مخصصات مخاطر الاستثمار والديون الناتجة من الاستثمار:**

من المعلوم أن هناك مجموعة من المخصصات والاحتياطات، وأن الاحتياطيات القانونية، والنظامية لا بدّ أن تقتطع من أرباح المساهمين فقط دون المودعين[2].

وأما المخصصات التي تقطع من الإيراد العام المشترك بين المساهمين والمستثمرين فهي مخصصات خسائر متوقعة (المشاركات) أو مخصص ديون مشكوك فيها (المضاربات والمرابحات. . .) ومخصص تسوية أرباح (المشاركة المنتهية بالتمليك والتأجير التمويلي) حيث تحتجز هذه المخصصات من مجمل الإيراد الذي يخص المساهمين والمودعين،على أن يتم ذلك وفق دراسات دقيقة محايدة وقد نصّ قرار مجمع الفقه الدولي على جواز ذلك[3].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) وقد اتفقنا نحن أعضاء هيئة الرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي على هذه الأسس المذكورة.

(٣) قرار رقم ٣٠(٣/ ٤) فقرة ٨: (ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار، على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة. . . لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال).

ومن الضروري أن ينص عقد المضاربة بين البنك والمودعين على ذلك وعلى كيفية التصرف فيها[1]، وعلى مبدأ المبارأة والتخارج والتنازل بالتراضي بحيث ينص على أن من ينتهي عقده فقد تنازل عن حقه في ذلك لصالح الصندوق الخاص بهذه المخصصات الذي يكون الدخول فيه والخروج منه على سبيل الاستمرار. ولا يجوز أن يُلحق جميعها بأموال المساهمين، بل يجب أن تبقى للهدف المشترك الذي خصص له.

**الأساس السَّابع: ملاحظة الاعتبارات القانونية والمصرفية والاقتصادية التي تؤدي إلى تعطيل بعض الأموال عن الاستثمار:**

لذلك يجب ملاحظة هذه القيود، فمثلاً يشترط البنك المركزي في مصر على البنوك الإسلامية وغيرها على الاحتفاظ بسيولة نقدية لدى البنك المركزي مقدارها ٢٥٪ من إجمالي الودائع، فعلى ضوء هذا الالتزام لا بدّ أن تعتبر نسبة التشغيل لها لا تزيد على ٧٥٪[2]، وأما إذا كان القيد عاماً لجميع الأموال المستثمرة فيوزع مقتضى القيد على جميعها حسب النسب.

**الأساس الثَّامن: المساواة بين الأموال المستثمرة للمساهمين والمودعين دون إعطاء الأولوية لأحدهما على الآخر:**

ولكن مع ملاحظة نسبة التشغيل ـ كما سبق ـ، وذلك لأن كلا المالين مرصود للاستثمار، فلا ينبغي تفضيل أحدهما على الآخر.

وقد أخذ بنك فيصل الإسلامي بإعطاء الأولوية في الاستثمار لأموال المودعين بناء على فتوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك التي نصَّت على إعطاء وديعة الاستثمار الأولوية في جملة استثمارات البنك بسببين هما:

---

(١) د. كوثر: المرجع السابق (ص١٢٣).

(٢) المرجع السابق (ص١٠٥).

**أحدهما**: أن ودائع الاستثمار استدعيت دون غيرها لغرض الاستثمار دون سائر الأموال الأخرى الموجودة في محفظة البنك.

**ثانيهما**: أن ودائع الاستثمار محكومة بعقد المضاربة التي تقتضي أن يستوعب الاستثمار أولاً أموال المضاربة، ثمَّ أموال المساهمين التي تخلط بها[1].

للجواب عن ذلك نقول بأن السبب الأول لا يترتب عليه إعطاء الأولوية لأموال المودعين لأن أموال المساهمين أيضاً استدعيت للاستثمار حتى قبل استقبال أموال المودعين، وأما السبب الثَّاني فغير مسلم؛ لأن عقد المضاربة لا يقتضي ذلك، ولم أرَ أحداً من الفقهاء قال بذلك، ومن جانب آخر فإن البنك المركزي قد يفرض حفظ أو إيداع نسبة من الودائع في البنك المركزي، وحينئذٍ يكون من العدالة خصم هذه النسبة من الوعاء الاستثماري.

**الأساس التَّاسع: يكون توزيع الربح على الأموال المستثمرة على أساس النمر المضروبة في الزمن:**

وذلك لأن الاستثمارات في المصارف الإسلامية مستمرة غير محددة بصفقات محددة، وأن العوامل المؤثرة هي الزمن، وحجم المال المستثمر، والظروف الاقتصادية، وكل ذلك معتبر في الحساب بالنمر[2]، وأن هذا الحساب يحقق العدالة المنشودة في الإسلام.

---

(١) الفتوى رقم (٢٥) من كتاب فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني.

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل: د. سامي حمود: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية رسالة دكتوراه حقوق القاهرة (ص٤٦٠)، ود. كوثر عبد الفتاح: بحثها السابق (ص١١٦).

**الأساس العاشر: أنَّ الأموال التي تدخل في الاستثمار وبالتالي تستحق الربح هي رأس المال (ما عدا الأصول الثابتة)، والتأمينات والمخصصات المتراكمة، وأموال المودعين المستثمرين مع حسم النسب التي لا تستثمر بحكم القيود القانونية أو المصارف المركزية، أو الاقتصادية، وكذلك نسبة من الحساب الجاري حسب كفاءة إدارة المصرف من الاستثمار لمصالحه، كل ذلك على أساس النمر (السابق ذكره).**

هذا هو الخيار المفضل والراجح؛ لأنه يقوم على الواقع ويحقق العدالة المنشودة، ويتفق مع مقاصد الشريعة في توزيع الأرباح.

والمقصود برأس المال المال الذي يشترك في الربح هو: رأس المال المدفوع (بالقيمة الاسمية) + الاحتياطات المحتجزة + الأرباح المرحلة ناقصاً (صافي تكلفة الأصول الثابتة + الإنشاءات تحت التنفيذ)؛ لأن الأصول الثابتة لا تدخل في الوعاء الاستثماري.

والمخصصات إذا بقيت خلال العام واستثمرت فإنها تستحق الربح، وذلك بأن ردت الديون المشكوك فيها إلى البنك، وأن المخصص الخاص بفروق العملة تحول إلى فارق إيجابي، أو أن مخاطر الاستثمار زالت، وأما التأمينات فهي مضمونة على البنك، وبالتالي يكون ربحها له (الغرم بالغنم).

ففي هذه الحالات تدخل في الوعاء الاستثماري، وأن أرباحها تعود إلى صندوق المخصصات التي تعم المساهمين والمودعين، وأما أرباح التأمينات فهي للمساهمة فقط لأنهم هم يتحملون غرمها فحينئذٍ يكون لهم غنمها كالحسابات الجارية، وأما المخصصات التي اقتطعت من أرباح المساهمين فإن أرباحها لهم. وهناك خيارات أخرى ذكرناها عند استعراض التطبيقات العملية للبنوك الإسلامية.

وبخصوص نسب التشغيل فهناك اختلافات بين البنوك الإسلامية، حيث إن أكثرها تنظر إلى هذه النسب، ومنها ما يعتمد على أن أموال المساهمين تشغل بنسبة ١٠٠٪ لأنها ثابتة ومستمرة، في حين أن نسب التشغيل لأموال المودعين ٩٠٪ مثلاً.

والذي أرى رجحانه هو أنه لا يجوز ترك هذه النسب لمجرد الأهواء والآراء بل لابدّ من ضبطها، وأن ضبطها يكون من خلال الاعتماد على القيود المصرفية والقانونية والاقتصادية حيث إذا اشترطت البنوك المركزية الاحتفاظ بنسبة ٢٥٪ مثلاً (كما هو الحال في مصر) فإن نسبة التشغيل لأموال المودعين هي ٧٥٪ وهكذا، أما إذا لم توجد هذه القيود فلا يجوز تقدير ذلك اعتباطاً، بل لا بدّ أن يكون على أساس الواقع والتطبيق العملي، ولكن لو تم الاتفاق بين الطرفين في عقد المضاربة فهذا جائز عن طريق التراضي والله أعلم.

ومما يجدر التنبيه عليه أنه قد يحدث تدني في أرباح المودعين المستثمرين بحيث لو وزعت هذه النسب المتدنية فإن البنك يتضرر حيث يتركه معظم المودعين، لذلك جرت العادة بأن مجلس إدارة البنك يقوم بنوع من التوازن وذلك بالتنازل عن جزء من أرباح المساهمين لصالح المودعين، ثمَّ يعرض ذلك من خلال الميزانية على الجمعية العمومية، ولا أعتقد أن في ذلك مخالفة شرعية، حيث يحقق المصالح وأن مجلس الإدارة وكيل عن المساهمين إضافة إلى عرض الموضوع على الجمعية العمومية بحيث تعد موافقتهم بمثابة التنازل عن جزء من حقوقهم، وهم يملكون هذا الحق.

**الأساس الحادي عشر: التوزيع يخضع في أموال المضاربة للاتفاقية بين الطرفين:**

ومن المعلوم أن الربح المتحقق من الاستثمار يخضع توزيعه بين ربّ المال والمضارب للاتفاقية التي وقعت بين الطرفين ـ كما سبق ـ.

**والخلاصة أن الطريق الصحيح لتوزيع الأرباح في الاستثمار المشترك يتم كالآتي:**

١ ــ يتحمل البنك مصاريف التشغيل من الرواتب والأجور واستهلاك الآلات.

٢ ــ يختص البنك بجميع الإيرادات الناتجة عن الخدمات المصرفية وفروق العملات.

٣ ــ إيرادات الحساب الجاري والتأمينات المستثمرة للبنك.

٤ ــ الأصول الثابتة لا تدخل في الوعاء الاستثماري، ولا تحسم استهلاكاتها من أرباح المودعين، وإنما من أرباح المساهمين فقط.

٥ ــ المصاريف الخاصة بالاستثمار تحمل على جميع الأموال المشتركة في الوعاء الاستثماري.

٦ ــ مخصصات مخاطر الاستثمار تؤخذ من المال المشترك في الوعاء الاستثماري، وإذا بقيت واستثمرت فيكون الناتج لصالح صندوقها.

٧ ــ ثمَّ الباقي يوزع على حساب النمر على جميع الأموال المشتركة في الوعاء الاستثماري، حيث يقسم الأرباح على أموال المساهمين، وأموال المودعين.

ثمَّ يؤخذ من نصيب المودعين نسبة المضاربة حسب أنواع الودائع الاستثمارية، فمثلاً يؤخذ من التوفير ٥٠٪من الربح المحقق الموزع، و٣٠٪من الوديعة السنوية (مثلاً) ثمَّ توزع الأرباح على الجميع بنسبة الرصيد الموحد وبالتساوي.

وأما الاستثمار المخصص (المحافظ الاستثمارية) فالبنك إما أن يكون وكيلاً بأجرة محددة (عمولة) فتكون يده يد أمانة لا يضمن إلَّا بالتعدي أو الإهمال والتقصير، أو مخالفة الشروط، وليس له علاقة بالربح حيث الربح

كله للمحفظة (أي: المشاركين فيها) كما أن الخسارة عليها إلَّا إذا خصصت له نسبة من الربح إذا زادت نسبة أرباحها عن ١٠٪ فحينئذٍ إذا تحقق هذا الشرط فيأخذ المشروط إضافة إلى أجرته.

وإما أن يكون مضارباً فتكون له نسبة من الربح إذا تحقق، ولا يتحمل أية خسارة إلَّا إذا تعدى أو قصر أو خالف الشرط، وإنما الخسارة على المال المستثمر فقط، ويكفي المضارب أنه خسر جهده دون تحقيق أي مقابل.

**وآخرُ دعْوانا أن الحمدُ لله ربّ العالمين.**






# مشكلة الديون المتأخرات
# وكيفية ضمانها في البنوك الإسلامية
## (دراسة فقهية لغرامات التأخير والبدائل)

الحمد لله ربّ العالمين والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمة للعالمين وخاتم الرسل والنبيين، وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين.

**وبعد:**

فإن تجارب المصارف الإسلامية خلال عقودها الثلاثة الأخيرة جديرة بالدراسة والبحث، حيث استطاعت أن تشق طريقها على الرغم من كل المعوقات التي وضعت أمامها، والهجمات التي شنت عليها من قبل أعداء المشروع الإسلامي بصورة عامة، وأعداء البنوك الإسلامية بصورة خاصة، بل استطاعت البنوك الإسلامية أن تحقق نجاحات في أكثر من صعيد، وتثبت وجودها ليس على الصعيد المحلي، والإسلامي فحسب، بل على الصعيد العالمي، وما اهتمام البنوك العالمية الكبرى وفتح بعضها لفروع إسلامية بل لبنوك إسلامية مستقلة إلا برهان على النجاح والعناية والاهتمام.

فقد فتح أول بنك إسلامي في مدينة دبي منذ بداية عام ١٩٧٥م، ثمَّ تبعته بنوك إسلامية أخرى حتى بلغ عددها اليوم أكثر من مائتي بنك تستثمر مئات المليارات من الدولارات على مستوى الداخل والخارج.

وعلى الرغم من كل ما تحقق من إنجازات، وما أصابها من معوقات فإن هذه التجربة بعد مرور أكثر من ربع قرن عليها تحتاج إلى تقويم وتقييم

ودراسات جادة، بل وندوات ومؤتمرات لتوضح لنا معالم نجاح هذه التجربة، ومكامن فشلها في بعض الأمور والمجالات.

كما أن البنوك الإسلامية تحتاج اليوم إلى خطوات تقدمية أخرى فلا ينبغي أن تقف على ما وصلت إليه منذ عدة سنوات، وذلك لأن من سُنَّة الله تعالى في هذا الكون أن من لم يتقدم فقد تأخر كما قال تعالى: ﴿لِمَن شَآءَ مِنكُمۡ أَن يَتَقَدَّمَ أَوۡ يَتَأَخَّرَ﴾[1]، حيث لم يقل الله (أو يتوقف) لأن التوقف هو عين التأخر. وهذا التقدم يتطلب منا اليوم عدة أمور من أهمها:

١ ـ دراسة تحليلية جادة لآليات البنوك الإسلامية من كل جوانبها والإتيان بالبدائل الجدية في كل مجال.

٢ ـ عدم الاكتفاء بصيغ المرابحات والاستصناع والتمويل، والانتقال إلى الصيغ الفعالة مثل المشاركات والمضاربات، والبيع والسلم والإجارات ونحو ذلك، وذلك لأن معظم المعوقات تأتي بسبب عدم التطوير في الصيغ والآليات.

٣ ـ دراسة الأسواق الداخلية والخارجية، والدخول فيها عن علم وبينة.

٤ ـ تكوين بورصة إسلامية لتكون بمثابة الرئة للبنوك الإسلامية يتحقق من خلالها زفيرها وشهيقها.

٥ ـ توحيد البنوك الإسلامية، وتقوية الاتحاد العالمي للبنوك الإسلامية ودعمه بكل ما ينهض برسالته ويقوي ساعده، حتى يكون قادراً على النهوض بما أنيط به، وعلى التحديات التي تواجهه.

وذلك لأن عالمنا اليوم يعيش عصر العولمة، وعصر الاقتصاد العملاق، والشركات العملاقة، حيث نرى أن أوربا الغربية كلها اتحدت واتخذت لنفسها عملة واحدة (يورو) وتداخلت الشركات والبنوك العملاقة

---

(١) سورة المدثر: الآية ٣٧.

بعضها في بعضها حتى تكونت بنوك يصل رأسمال أحدها مئات المليارات بل قد يصل إلى ترليون.

ومن الطبيعي أن تكون للمصارف الإسلامية مشاكل وعقبات، كما تحققت لها إنجازات ونجاحات فمن أهم هذه المشاكل والعقبات مشكلة الديون التي يتأخر سدادها لأي سبب كان، حيث لا تستطيع فرض فائدة وزيادة بسبب التأخير أو التوقف عن السداد، في حين لا توجد هذه المشكلة لدى البنوك التقليدية التي تتعامل بالفوائد، حيث تحتسب الفوائد من بداية القرض إلى نهايته.

والأخطر من ذلك هو أن يقوم العميل المدين بتأخير سداد ديونه للمصرف الإسلامي؛ لأنه يعلم أنه لا يفرض زيادة أو فائدة عليه، فيماطل وهو موسر حتى يستفيد أكبر قدر ممكن من المديونية.

ولذلك يستحق الموضوع أن يبحث بكل جوانبه الفقهية والاقتصادية للوصول إلى حلول عملية مقبولة شرعاً.

والله أسأل أن يوفقنا لما يرضاه، ويسدد خطانا ويعصمنا من الوقوع والزلل في القول والعقيدة والعمل، فهو حسبنا ومولانا فنعم المولى ونعم النصير.

كتبه الفقير إلى ربه

أ.د. علي محيي الدّين القره داغي

# مشكلة الديون والمتأخرات

## التعريف بالموضوع

الديون لغة جمع الدَين ـ بفتح الدال ـ وهو لغة يطلق على ماله أجل، وأما الذي لا أجل له فيسمَّى بالقرض، وقد يطلق عليهما[1].

وقد ورد لفظ «الدين» ومشتقاته في القرآن الكريم حتى أن أطول آية هي آية الدين: قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾[2]. وقد فسَّره المفسرون بعدة تفسيرات، قال الشافعي: (يحتمل كل دين، ويحتمل السلف)[3]، وقال الطبري: (. . . وقد يدخل في ذلك القرض والسلم. . .)[4]، وقال الجصاص: (ينتظم سائر عقود المداينات التي تصح فيها الآجال)[5].

فلفظ «دين» يشمل كل دين ثابت مؤجل سواءً كان بدله عيناً أو ديناً، وحتى لو كان سبب الآية موضوع السلم فإن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[6].

---

(١) القاموس المحيط/ ولسان العرب، والمصباح المنير/ مادة «دين».

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

(٣) أحكام القرآن للشافعي (١/ ١٣٧).

(٤) تفسير الطبري، ط دار المعارف، تحقيق الأستاذ شاكر (٦/ ٤٣).

(٥) أحكام القرآن للجصاص، ط دار الفكر ببيروت (١/ ٤٨٢).

(٦) يراجع: تفسير ابن عطية، ط مؤسسة دار العلوم بالدوحة (٢/ ٥٠٠)، وأحكام القرآن لابن العربي، ط دار المعرفة ببيروت (١/ ٢٤٢)، وتفسير القرطبي، ط دار الكتب (٣/ ٣٧٧)، وزاد المسير لابن الجوزي (١/ ٣٤٠)، والتحرير لابن عاشور، ط دار التونسية (٢/ ٩٩).

وورد لفظ الدين في السنة المشرفة بمعنى الدين الشامل لحقوق الله تعالى، وحقوق العباد المتعلقة بالذمة حيث قال النبي ﷺ: «**فدين الله أحق أن يقضى**»(١).

وأما الفقهاء فقد أطلقوا الدين على معنيين: عام لكل ما يجب في ذمة الإنسان من الالتزامات الآجلة الدينية والدنيوية، وخاص بما ثبت في ذمته بسبب عقد «استصناع، ومرابحة، وقرض ونحوها» أو لاستهلاك أو قرابة(٢).

فالدين هنا أعم من القرض، والمقصود به في البحث هو المعنى الخاص الذي يتناول الديون الآجلة بسبب عقد الاستصناع، أو المرابحة، أو البيع بالثمن الآجل، أو نحو ذلك(٣).

## وصف المشكلة

من المعلوم أن البنوك الإسلامية تتعامل مع عملائها في الغالب عن طريق الالتزامات الآجلة، فتصبح دائنة لهم سواء الدين ناتجاً عن عقد المرابحة، أم البيع الآجل، أم الاستصناع أم نحو ذلك، وذلك لأن النشاط الرئيسي لها هو تحقيق الأرباح من خلال العقود الآجلة التي تكون أثمانها مؤجلة ومقسطة.

والمشكلة تكمن في أن هذه الأثمان التي تحوَّلت إلى ديون في ذمم العملاء إذا تأخر أداؤها في أوقاتها المحددة فإن البنك الإسلامي يخسر عوائد

---

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الصوم، فتح الباري (٤/ ١٩٢)، ومسلم في صحيحه (٢/ ٨٠٤).

(٢) يراجع: حاشية ابن عابدين، ط دار الفكر (٥/ ١٥٧)، وفتح القدير (٥/ ٤٣١)، وكشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي (٢/ ٤)، والمنثور في القواعد، ط أوقاف الكويت (٢/ ١٥٨)، والقواعد لابن رجب ص٥٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٥٤، والبحر الرائق (٦/ ٤٦).

(٣) المراجع السابقة.

هذه الديون المتأخرة، وذلك لأن أرباحه تعود عند إجراء العقود الشرعية إلى ملاحظة الزمن طولاً قصراً، فإذا تأخر السداد كلياً، أو سداد بعض الأقساط فإن هذه الأرباح لم تتحقق بصورة متكاملة.

ولكن بعض العملاء يتأخرون عن دفع أقساطهم الواجبة، أو يتعمدون في عدم الدفع بسبب عدم فرض الفوائد على التأخير في البنوك الإسلامية، لكل ذلك تقع مشكلة كبيرة للبنوك الإسلامية تكمن في أنها تحرم من هذه الديون المتأخرة أو من استثمارها والاستفادة من عوائده، ومن هنا تخسر نسبة لا بأس بها من العوائد يكون لها تأثير سلبي على ميزانيتها، وبالأخص في التنافس مع البنوك الربوية التي لا تتأثر بهذه المتأخرات لأن الفوائد تعمل حسب الزمن، وأن عداداتها تحسب الفوائد كلما تأخر موعد السداد.

### الآثار السلبية للمتأخرات على البنوك الإسلامية:

تترتب على تأخير سداد الديون آثار سلبية كبيرة على البنوك الإسلامية من أهمها:

١ ـ الحرمان من تلك المبالغ المدينة، ومن استثمارها والاستفادة من عوائدها خلال فترة التأخير، وبالتالي تتأثر ربحية البنك الإسلامي فيكون في وضع لا يستطيع معه منافسة البنوك الربوية التي تحسب فوائد التأخير ولا يهمها ذلك.

٢ ـ توجه البنوك الإسلامية نحو المبالغة في طلب الرهونات والضمانات، والتشدد في إعطاء فرص التمويل للعملاء خوفاً من التأخير في السداد، الأمر الذي يجعل تعامل البنك الإسلامي محصوراً في فئة من الناس تتوافر لديهم ما يتطلبه التمويل الإسلامي من الضمانات الممتازة، وهذا من أعظم المخاطر؛ لأنها تؤدي إلى جعل المال دولة بين الأغنياء، في حين أن مقاصد إنشاء البنوك الإسلامية هو إفساح المجال لأكبر قدر ممكن من العملاء.

٣ ـ توجيه البنوك الإسلامية إلى رفع هوامش الربح خوفاً من المماطلة حتى أصبح التمويل عن طريق البنك الإسلامي أعلى كلفة بالمقارنة إلى الفوائد الربوية، ولأجل هذا ينتقد الكثيرون هذا المسلك حتى يقولون: كأن البنوك الإسلامية تستغل اسم الإسلام لرفع تكلفة تمويلها.

وترتب على ذلك أن العملاء الممتازين الذين لا يماطلون (ما عدا الملتزمين جدًّا) لا يأتون إلى البنوك الإسلامية، حيث التكلفة عالية، والخدمات المتاحة فيها أقل بكثير من البنوك الربوية[١].

وقد حاول أحد البنوك الإسلامية في قطر حل هذه المشكلة من خلال عقد يتضمن ترددأ وتعليقاً حيث ينص أحد بنودها على أنه في حالة الالتزام بالسداد فإن نسبة المرابحة ١٠٪ وفي حالة التأخير عن السداد تكون ١٣٪ وهذا العقد بهذه الصورة لم أرَ من الفقهاء من أجازه.

## أسباب تأخير سداد الديون:

تعود أسباب تعثر، أو تأخر سداد الديون بصورة عامة إلى عدة أسباب، وفي البنوك الإسلامية إلى أسباب أخرى، أما الأسباب العامة للتأخر، أو عدم السداد فهي ما يأتي:

**السبب الأوَّل: الإفلاس**، وعدم القدرة على السداد بسبب العجز المالي، فالمدين له ثلاث حالات[٢]:

**الحالة الأولى**: أن يكون للمدين أموال ولكنها لا تكفي لسداد ديونه، وبعبارة أخرى يستغرق الدين مال المدين فلا يكون في ماله وفاء بديونه.

---

(١) د.محمد القري: بحثه حول عرض بعض مشكلات البنوك الإسلامية المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثَّامنة ص٦.

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل: د. علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، ط دار البشائر الإسلامية ببيروت ١٩٨٥م (١/٥٤٦ ـ ٥٩٩).

**الحالة الثَّانية**: أن لا يكون له مال معلوم أصلاً.

**الحالة الثَّالثة**: أن يكون له مال ولكن يماطل في الدفع.

فالحالة الثَّالثة يخصص لها السبب الثَّاني الآتي، وأما الحالة الأولى فهي داخلة فيما يسمَّى في الفقه الإسلامي بالإفلاس حيث يحكم القاضي بالحجر عليه بسبب إفلاسه، وحينئذٍ تترتب على ذلك عدة أحكام وآثار من أهمها:

( أ ) تعلق حقوق الغرماء بعين ماله المدين.

(ب) أن من وجد عين ماله عند المدين فهو أحق بها عند جمهور الفقهاء[1].

(ج) منع المدين من التصرف في أمواله بكل ما يضر الدائنين.

(د) توزيع جميع أمواله على الغرماء من باب قسمة الغرماء بعد بيع أمواله العينية.

(هـ) حلول جميع ديونه الآجلة عند مالك، والشافعي في أحد قوليه، وأحمد في إحدى روايتيه، خلافاً للحنفية، والشافعي في قوله الآخر، وأحمد في أشهر روايتيه الذين ذهبوا إلى بقاء الآجال على حالتها[2].

أما المفلس الذي ليس له مال معلوم أصلاً فلا يحجر عليه، ولا يحبس، ولكن عليه بإثبات إعساره بالأدلة، أو يصدقه الدائنون على تفصيل في ذلك،

---

(١) شرح العناية مع تكملة فتح الدير (٧/ ٣٢٩)، وبدائع الصنائع (٩/ ٤٤٧٢)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٨٤)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٢٦٤)، والروضة (٤/ ١٢٧)، والغاية القصوى (١/ ٥١٤)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٤٥٢)، ويراجع الأحاديث الواردة في هذا الصدد: فتح الباري (٥/ ٦٣)، وصحيح مسلم (٣/ ١١٩٣).

(٢) المصادر السابقة، ويراجع د. علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود (١/ ٥٥٧).

وإلَّا فيحبس حتى يثبت إعساره فيفرج عنه على رأي جمهور الفقهاء[1]، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[2].

وبالنسبة للبنوك الإسلامية تستطيع الحجر على المدين في الحالة الأولى، وإذا كان لديها رهن فلها الأولوية بقيمة المرهون، وإلَّا فتأخذ نصيبها حسب قسمة الغرماء.

**السبب الثَّاني: المماطلة**، حيث يكون للمدين أموال ولكنه يماطل عمداً للاستفادة من المديونية، وبالأخص عندما يريد الاستفادة من عدم وجود فوائد (ربا) على الديون في البنوك الإسلامية، ومن هنا فكلما تأخر في السداد استفاد من المديونية.

والمماطلة محرَّمة بلا خلاف حيث سماها الرسول ﷺ بالظلم فقال: «**مطل الغني ظلم**»[3]، ولذلك يجوز للحاكم أن يحبسه إلى أن يظهر إعساره استناداً على الحديث الآخر أيضاً وهو قول النبي ﷺ: «**ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته**»[4].

ولكن السؤال الذي يرد هو: هل يجوز للدائن أن يطالب المدين بالتعويض عمّا يدعيه من أضرار بسبب المماطلة؟ وهل أن ذلك داخل في الحديثين السابقين؟ وهذا هو موضع البحث.

---

(١) المصادر السابقة أنفسها.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٨٠.

(٣) الحديث صحيح متفق عليه، ورواه البخاري في صحيحه، مع الفتح (٤/ ٤٦٤)، ومسلم في صحيحه (٣/ ١١٩٧).

(٤) الحديث إسناده لا يقل عن درجة الحسن كما قال الحافظ ابن حجر في الفتح (٥/ ٦٢)، والحديث رواه أحمد في مسنده (٤/ ٣٨٨)، وأبو داود في سننه مع عون المعبود (١٠/ ٥٦)، والنسائي في سننه (٧/ ٢٧٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٥١)، ورواه البخاري في صحيحه تعليقاً، فتح الباري (٥/ ٦٢).

وهناك أسباب أخرى كالموت، وجحود الدين، لا يتعلق كثير من الأهمية بها بشأن موضوعنا، ولذلك لا نخوض فيها.

*** وأما الأسباب الخاصة بالمتأخرات في البنوك الإسلامية فهي:**

١ ـ عدم الأخذ بالأسباب الفنية والوسائل العلمية المطلوبة من دراسة الجدوى الاقتصادية الجادة، ودراسة الشركات أو الأفراد الذين يطلبون التمويل عن طريق الالتزامات الآجلة.

٢ ـ المجاملات والوسائط التي تحول دون الأخذ بتنفيذ الوسائل والإجراءات المطلوبة.

٣ ـ عدم وجود إدارات قوية للائتمان والبحوث والدراسات.

٤ ـ التركيز على التمويل عن طريق المرابحات، وبالأخص المرابحات الاستهلاكية التي لا يبقى محل العقد فترة طويلة، وعدم التركيز على أساليب الاستثمار الأخرى مثل المشاركات، والمضاربة، والاستصناع، وإنشاء شركات استثمارية متعددة الأغراض تقوم بأنواع من التجارة والاستثمار المباشر وغير المباشر.

٥ ـ عدم أخذ ضمانات كافية من الرهن، والكفالة ونحوهما لهذه الديون لأي سبب كان جسيماً أرشدت إليه الشريعة الإسلامية حيث طلبت منا عند تعاملنا مع الديون ما يأتي:

( أ ) توثيق الدين بالكتابة، حيث أمر الله تعالى بالكتابة والاشهاد عندما يكون الدين مؤجلاً فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗاۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ وَلَا

تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْۖ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَاۗ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْۚ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌۚ وَإِن تَفْعَلُواْ فَإِنَّهُۥ فُسُوقٌۢ بِكُمْۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾(1).

ولذلك ذهب جمهور الفقهاء بمن فيهم المذاهب الأربعة إلى استحباب الكتابة، والإشهاد في حين ذهب بعض الفقهاء منهم عطاء والشعبي، والنخعي وابن حزم إلى وجوب الكتابة كما ذهب الضحاك، وعطاء وجابر بن زيد، والنخعي وابن جرير الطبري إلى وجوب الإشهاد للآية السابقة التي أمرت بها، والأمر حقيقة في الوجوب(2).

(ب) توثيق الدين بالرهن، قال تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌۖ﴾(3)، حيث يكون للدائن الحق بعد حلول الأجل وعدم دفع دينه أن يرفع الأمر إلى القاضي فيبيع الرهن وينصفه منه إن لم يجبه الراهن إلى ذلك(4).

(ج) توثيق الدين عن طريق الكفالة التي هي ضم ذمة الكفيل إلى المدين في تحمّل الدين(5).

---

(1) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.
(2) أحكام القرآن للقاضي ابن العربي (١/ ٢٥٩)، والتبصرة لابن فرحون (١/ ٢٠٩)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٠٢).
(3) سورة البقرة: الآية ٢٨٣.
(4) يراجع: البدائع (٦/ ١٣٥)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٧٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٠٨، والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٦١).
(5) يراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٤٩)، وجواهر الإكليل (٢/ ١١١)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٠٨، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥٩٠ ـ ٦٠٥).

(د) حق حبس العين المبيعة إلى أداء الحق وقبض الثمن أو أن يشترط عدم تسليم المبيع إلَّا بعد نقد الثمن[1].

يمكن أن تستفيد البنوك الإسلامية مما سبق من خلال عدم تسجيل العقار في السجل، أو السيارة لدى إدارة المرور رسميًّا إلَّا بعد انتهاء الأقساط، ولكن يتم العقد كتابيًّا بين البنك والعميل، ويتم كل شيء حسب الأصول ما عدا التسجيل الرسمي.

## القرارات والتوصيات الصادرة بهذا الخصوص

فقد نوقش موضوع متأخرات الديون للبنوك الإسلامية وغرامات التأخير في المجامع الفقهية والندوات والحلقات الفقهية والاقتصادية وصدرت بشأنها قرارات نضعها أمام العلماء الباحثين الكرام:

فقد صدر في المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة ١٣ ـ ٢٠ رجب ١٤٠٩هـ الموافق ٢٦/ ٤/ ١٩٨٩م القرار التالي: (أن الدائن إذا شرط على المدين، أو فرض عليه، أن يدفع له مبلغاً من المال، غرامة مالية جزائية محددة، أو بنسبة معينة، إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد بينهما، فهو شرط أو فرض باطل، ولا يجب الوفاء به، بل ولا يحل، سواء كان الشارط هو المصرف أو غيره؛ لأن هذا بعينه هو ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه).

ثمَّ صدر قرار رقم ٥٣(٢/ ٦) من مجمع الفقه الإسلامي الدولي بدورة مؤتمره السَّادس بجدة في الفترة ١٧ ـ ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤ ـ ٢٠ مارس ١٩٩٠م حيث نصّ بشأن البيع بالتقسيط على ما يأتي: (إذا تأخر

---

(١) يراجع لمزيد التفصيل: د. عبد الستار أبو غدة: الخيار وأثره في العقود، ط دلة البركة، ص٧٥١ ـ ٧٥٩.

المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أيّ زيادة على الدين بشرط سابق، أو بدون شرط؛ لأن ذلك ربا محرم).

وكذلك صدرت فتوى من ندوة البركة السَّادسة للاقتصاد الإسلامي منها الفتوى رقم (٦/ ١١) التي نصَّت على أنه: (لا يجوز تطبيق غرامة التأخير على القرض الحسن).

ولم تكتف أمانة مجمع الفقه الدولي بكل ما صدر من القرارات والفتاوى حول الموضوع، وإنما عقدت ندوة علمية بالتعاون بينها وبين المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية بجدة يومي ١٥، ١٦ يناير ٢٠٠٢م نذكر ما تمخضت عنه الندوة بالنص: (وبعد الدراسة المستفيضة للبحثين اللذين عرضا في هذه الحلقة، وتعقيبات أصحاب الفضيلة من الفقهاء والمصرفيين، وعلى إثر المناقشة العامة للموضوع رأى المشاركون في الندوة ما يلي:

**أوَّلاً:**

( أ ) التأكيد على ما جاء في قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي آنفة الذكر من عدم جواز إلزام المدين المماطل بأي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط لأن ذلك من الربا المحرم، ويجوز أن يشترط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً.

(ب) دعوة مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة إلى إتاحة الفرصة لمزيد من الدراسة في الموضوع، نظراً لما هو متوافر لدى المؤسسات المالية الإسلامية من بيانات إحصائية وحجج شرعية تساعد في بناء أساس قوي لحل مشكلة المماطلة في الديون وفق آليات لا تقضي لأي شبهة ربوية.

**ثانياً:** دعوة مجمع الفقه الإسلامي والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالتنسيق مع المؤسسات المالية إلى العناية بالصور والإجراءات والتدابير المقترحة أدناه وغيرها من الصور الأخرى تأملاً وبحثاً ودراسة من

خلال تنظيم ندوات علمية تخصص لهذا الغرض، واستكتاب من يلتمس القدرة على الإسهام بجديد في الموضوع، والصور والإجراءات المعروضة للنظر والتدبر هي كما يلي:

١ ـ معالجة خاصة للبنك الإسلامي للتنمية وغيره من المؤسسات الدولية والعامة: فبما أن البنك الإسلامي للتنمية مؤسسة دولية تهدف إلى دعم التنمية الاقتصادية في الدول الأعضاء والمجتمعات الإسلامية فإن له وضعاً خاصاً لتعامله مع الدول، إذ لا بدَّ في مثل هذه الحالة من تحرير ضابط الإعسار الذي تعد به الدولة مماطلة أو غير مماطلة، وتحقيق مناط العقوبة بالسجن ونحوه حيث لا يتأتى ذلك بالنسبة للدول.

٢ ـ دراسة اشتراط رد جزء من الربح المستوفى عند سداد الدين في أجله: حيث يقوم البنك بإعادة جزء من أرباح عمليات المرابحة التي يقوم بها لبنك في حال قيام العميل بتعجيل الدفع عند تأريخ الاستحقاق.

٣ ـ دراسة إمكانية اعتبار التعويض عن الضرر الذي يلحق بالمصارف الإسلامية من جراء المماطلة في الديون بمنزلة الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة حفاظاً على الاستثمار المصرفي الإسلامي.

٤ ـ دراسة التزام المدين المماطل بأداء زيادة على الدين يقبضها المصرف ثمَّ يجنيها في حساب خاص لصرفها على وجوه الخير.

٥ ـ دراسة إمكانية إلزام المدين المماطل قضاءً بأداء الدين وتقديم قرض مناسب للدائن ولفترة زمنية مناسبة، ويخول للدائن الانتفاع المشروع من هذا القرض خلال هذه المدة ثمَّ يرده إلى صاحبه (المماطل) وبهذا يحصل التعويض للدائن بالانتفاع بمال مماثل لمدة مماثلة لحرمانه من ماله.

٦ ـ دراسة إنشاء صندوق ضمان الديون المتأخرة: تنشئه الدولة لتسوية الديون المتأخرة.

٧ ـ دراسة شراء أعيان يملكها العميل المدين لتؤجر له لكي تمكنه من سداد الدين.

٨ ـ دراسة شراء أعيان من العميل المدين ثمَّ المشاركة معه بها في نشاطه.

٩ ـ دراسة شراء صكوك ملكية لأعيان مؤجرة يمتلكها المدين المماطل مقابل الدين، تشجيعاً للدائنين على مبادلة ديونهم مقابل تلك السندات.

١٠ ـ دعوة المصارف الإسلامية إلى استحداث آليات وصيغ تعتمد على المشاركة في رؤوس الأموال، بدلاً من الصيغ الحالية القائمة في أغلبها على الديون).

## الحلول والبدائل الشرعية لمشكلة المتأخرات

الحلول والبدائل التي يمكن أن تساعد في حل المشكلة، أو أن تحلها جذريًّا نوعان: حلول جزئية عملية تساعد في حل المشكلة، ولكنها لا تحلها جذريًّا، وحلول جذرية.

### النَّوع الأوَّل: الحلول الجزئية المساعدة

وهي تشمل الإجراءات الإدارية التي تسبق التمويل، ثمَّ الحلول الجزئية التي تتخذ بعد التأخير.

**أوَّلاً: الإجراءات الإدارية التي ينبغي أن تسبق التمويل، وهي:**

١ ـ تعاون البنوك الإسلامية فيما بينها، وحتى بينها وبين المؤسسات المالية الأخرى لأجل معرفة الأشخاص الملتزمين بالدفع، والأشخاص المماطلين، وذلك من خلال تبادل المعلومات الخاصة بالشركات والأشخاص.

ومن هنا فحينما يتقدم شخص للتمويل على البنك أن يستفيد من ملفه الخاص به عنده أو عند غيره في مجال السداد أو المماطلة. ويرتبط بهذا إدخال هؤلاء المماطلين في القائمة السوداء كعقوبة رادعة للمماطلة.

٢ ـ الأخذ بالأسباب الفنية والوسائل العلمية المطلوبة من دراسة الجدوى الاقتصادية الجادة ونحوها.

٣ ـ عدم التركيز على المرابحات والبيع الأجل، بل ضرورة الدخول في المشاركات والمضاربة والاستصناع، أو التجارة أو إنشاء شركات للاستثمار المباشر وغير المباشر.

٤ ـ ضرورة الالتزام الحاسم بالقوانين واللوائح المنظمة لأمور البنك دون مجاملة.

٥ ـ أخذ ضمانات كافية من الرهن والكفالة ونحوهما.

**ثانياً: الإجراءات التي يمكن اتخاذها عند تأخر السداد:**

**الإجراء الأوَّل: التصرف في الدين المتأخر**، وذلك من خلال الاتفاق مع المدين نفسه ببيع الدين بالعين (كالعقار ونحوه) مع ملاحظة إدخال ما خسره البنك في الثمن المتفق عليه، ثمَّ هذا جائز.

وهناك حل آخر مكمل وهو أن يقوم البنك الإسلامي بعد شراء العقار (أو نحوه) بتأجيره للمدين نفسه إجارة منتهية بالتمليك، كما يمكن القيام بالحوالة ونحوها.

وهناك تفاصيل حول التصرف في الديون يمكن للبنك الإسلامي الاستفادة من بعض صوره المجازة[1].

ومن الجدير بالذكر أن بعض البنوك الإسلامية في إحدى الدول الإسلامية تقوم بإعادة الاتفاق على نسبة الربح بحيث تزيد هذه النسبة لصالح المصرف تبعاً للزمن الذي يتأجل إليه الدفع، ومع أن هذا واضح في دخوله في جدولة الديون

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل بحثنا حول: التصرف في الديون، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته السَّادسة عشرة بمكة المكرمة في الفترة ٢١ ـ ٢٦/ ١٠/ ١٤٢٢هـ.

على نفس الأسس الربوية، ولكنه مع ذلك وجد مبرر لذلك من خلال جواز بيع الديون، وزعم من يفتي بذلك بأن مذهب الشافعي يجيز ذلك، وقد أثبتنا من خلال بحث لنا عن الديون عدم صحة ذلك، حيث تقوم بعض مؤسسات تلك الدولة المالية الإسلامية ببيع دين المرابحة من خلال قيام المصرف اليوم مثلاً ببيع سلعة بالمرابحة إلى أحمد بثمن مقدر بعشرة آلاف دولار (مثلاً) لمدة سنة، وحينئذ يتحوَّل الثمن إلى دين يستحق الأداء بعد سنة موثق بسندات القبض، وعندئذ يقوم المصرف ببيع تلك السندات على محمود حالاً أو في زمن أقل من السنة مثلاً بمبلغ أقل من دين المرابحة، ثمَّ يقوم محمود باستيفاء الدين كاملاً (قيمة الصفقة السابقة بين المصرف وأحمد) بعد انتهاء مدته.

**تحقيق مذهب الشافعية في بيع الديون:**

وبالرجوع إلى المصادر المعتمدة في المذهب الشافعي نرى أن خلافه ليس في بيع الدين بالدين على التفصيل الذي ذكرناه، وإنما خلافه في بيع الدين بالعين، كما ظهر ذلك من خلال ما نص عليه الشافعي وفقهاء المذهب، فقد جاء في الأم: (من سلف في طعام موصوف فحل السلف، فإنما له طعام في ذمة بائعه، فإن شاء أخذه به كله حتى ويفيه إياه، وإن شاء تركه كما يترك سائر حقوقه إذا شاء، وإن شاء أخذ بعضه وأنظره ببعض، وإن شاء أقاله منه كله.) ثمَّ قال: (فالقياس والمعقول مكتفى به فيه) كما ذكر عدة آثار تدل على ذلك[1].

وقد لخَّص الأئمة الشيرازي والرافعي والنووي مذهب الإمام الشافعي في بيع الديون، جاء في المهذب: (وأما الديون فينظر فيها فإن كان الملك عليها مستقرًّا كغرامة المتلف، وبدل القرض جاز بيعه ممن عليه قبل القبض؛ لأن ملكه مستقر عليه فجاز بيعه كالمبيع بعد القبض، **وهل يجوز من غيره؟** فيه وجهان:

(١) الأم، ط دار المعرفة بيروت (٣/ ١٣٢).

**أحدهما**: **يجوز**؛ لأن ما جاز بيعه ممن عليه جاز بيعه من غيره كالوديعة.

**والثَّاني**: **لا يجوز**؛ لأنه يقدر على تسليمه إليه؛ لأنه ربما منعه، أو جحده، وذلك غرر لا حاجة به إليه فلم يجز.

والأوَّل أظهر؛ لأن الظاهر أنه يقدر على تسليمه إليه من غير منع ولا جحود وإن كان الدين غير مستقر نظرت فإن كان مسلماً فيه لم يجز بيعه.

وإن كان ثمناً في بيع ففيه قولان: قال في الصرف: (يجوز بيعه قبل القبض لما روى ابن عمر، قال: (كنت أبيع الإبل بالبقيع[1] بالدنانير فآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم فآخذ الدنانير، فقال رسول الله ﷺ: «**لا بأس بذلك ما لم تتفرقا وبينكما شيء**»[2]، ولأنه لا يخشى من انفساخ العقد فيه بالهلاك فصار كالبيع بعد القبض.

وروى المزني في جامعه الكبير أنه لا يجوز[3].

ثمَّ قال: (وإن جوزنا الاستبدال فلا فرق بين بدل وبدل، ثمَّ ينظر إن استبدال ما يوافقهما في علة الربا كدنانير عن دراهم اشترط قبض البدل في المجلس، وكذا إن استبدل عن الحنطة المبيعة شعيراً إن جوزنا ذلك).

وهذا الذي ذكرناه كله في الاستبدال وهو بيع الدين ممن هو عليه، فأما بيعه لغيره كمن له على رجل مائة فاشترى من آخر حيواناً بتلك المائة، ففي صحته قولان مشهوران:

**أصحّهما**: لا يصح لعدم القدرة على التسليم.

**والثَّاني**: يصح بشرط القبض في المجلس.

---

(١) جاء في المجموع (٢٧٣١٩)، وقوله بالبقيع هو بالياء، وإنما قيدته لأني رأيت من يصحفه.

(٢) الحديث رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والنسائي والحاكم وغيره وصححه النووي وغيره كما سبق وضعفه الألباني في الإرواء (٥/ ١٧٣).

(٣) المهذب مع شرح المجموع (٩/ ٣٧٢).

وهذا الكلام هو ملخص لما ذكره الرافعي في شرح الوجيز[1]، وعليه نصوص الكتب الشافعية[2]، حيث تدل على أنه ليس هناك خلاف للشافعية في عدم جواز بيع الدين بالدين، وأن قواعد الصرف تنسحب على كل التعامل الذي يجرى بالدين حيث يشترط فيه التماثل والتقابض في المجلس إذا كانا من جنس ربوي واحد، والتقابض في المجلس إذا كانا من جنسين ربويين مختلفين، أما إذا كانا من غير ذلك فتطبق عليه القواعد العامة في البيع، بأن كان الدين دراهم ودنانير (النقود) والمستبدل عنه طعاماً، أو غيره من القيميات، أو المثليات (ما عدا النقود) فيجوز البيع زيادة ونقصاناً ودون الحاجة إلى القبض في المجلس.

والخلاصة فعلم ما سبق أن ما يجري من تلك الدولة من بيع الدين المؤجل لشخص آخر بثمن معجل أقل من الدين لا يجوز أبداً عند الشافعية، وليس عليه أي قول من أقوال الإمام الشافعي، ولا وجه من وجوه أصحابه، وإنما هو نابع من عدم فهم بعض العبارات المطلقة الواردة في جواز بيع الدين دون الخوض في مرادها وما تتطلبها قواعد المذهب في مسائل الصرف ونحوها.

كما أن ذلك لا يجوز عند أحد من الفقهاء السابقين ـ حسب علمي ـ بل هو داخل في ربا النسيئة، ولا يختلف عن سندات الدين التي صدر بحظرها قرارات المجامع الفقهية، وهذا والله أعلم.

**الإجراء الثَّاني: دخول البنك مع المدين في مشاركة في عقار، أو نحوه بقيمة الدين**، وحينئذ تتحقق شركة الملك فيستفيد البنك من أجرة العقار أو نحو ذلك، وهذا إنما يتحقق في المدين المعاون أو بعبارة أخرى مع المدين المعسر

---

(١) فتح العزيز (٨/ ٤٣١ ـ ٤٣٩).

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٥١٢)، والمنهاج مع شرحه للعلامة المحلى، وحاشيتي القليوبي وعميرة، ط عيسى الحلبي بالقاهرة (٢/ ٢١٤).

وذلك لأن المدين المماطل لا يريد التعاون مع البنك، وإنما يريد حصوله على مكاسب جراء هذه المماطلة، والمطلوب من البنك الإسلامي أن يتعامل مع المدين المعسر بمقتضى قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[1].

### النوع الثَّاني: ما يمكن اعتباره من الحلول الجذرية

وهو أيضاً قسمان:

**القسم الأوَّل:** حل المشكلة من خلال تضمين العقد في البداية عند التعاقد ما تسميه البنوك الإسلامية بغرامات التأخير، وهي في حقيقتها تعتبر شرطاً جزائياً، أما غرامة التأخير فهي عقوبة جنائية تعود حصيلتها إلى الدولة.

**القسم الثَّاني:** التعويض عن الضرر من خلال مطالبة البنك للمدين بتعويضه عن الضرر الذي أصابه جراء مماطلته من خلال العمل لإصدار حكم من المحكمة، أو من خلال التحكيم.

ونحن هنا نحاول تأصيل هذه الأمور الثلاثة: غرامة التأخير، والشرط الجزائي، والتعويض عن الضرر.

## أوَّلاً: غرامة التأخير

**تمهيد:**

وقبل أن أخوض في غمار غرامة التأخير وتأصيلها نوضح موقف البنوك الإسلامية في التعامل مع غرامات التأخير.

وقد قام أحد البنوك الإسلامية التي كنت العضو التنفيذي لهيئته الشرعية بعمل استبانة وجرد لمواقف البنوك الإسلامية حول موضوع غرامات التأخير، فأرسل إلى أربعين بنكاً إسلامياً فكانت النتيجة أن البنوك الإسلامية ومن ورائها هيئاتها الشرعية أمام هذا الإجراء على قسمين، قسم لا يقبل بفرض

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٠.

هذه الغرامات، وقسم آخر غير قليل يقبل بل يفرض هذه الغرامات، وقد بلغ عدد البنوك الإسلامية التي تستعملها ١٢ بنكاً من بين ٢٧ بنكاً[١].

---

(١) يراجع: بحث الأخ إسماعيل خفاجي حيث قام بالتشاور معنا باستبانة حول هذا الإجراء، وأجابه ٢٧ بنكاً (مصرفاً) من بين ٤٠ بنكاً، بحث مقدم إلى اجتماع مدراء الاستثمار بدبي في ٣٠ يناير إلى فبراير ١٩٩٩م.

ونذكر هنا بعض النتائج المهمة وهي:

١ ـ أن المرابحات في معظم هذه البنوك تمثل ٥,٧٧٪ وأن المشاركات لا توجد إلَّا في ٣ بنوك؛ أي: بنسبة ٥,١١٪ والاستصناع يمثل ٣٪ وكذلك بيع السلم.

٢ ـ السبب الرئيسي لظهور المتأخرات:

* حجم المتأخرات منسوب إلى حجم الاستثمارات:

| | عدد البنوك | النسبة المئوية | | عدد البنوك | النسبة المئوية |
|---|---|---|---|---|---|
| ـ المماطلة | ١٣ | ٤٨٪ | ـ أكثر من ٥٪ | ١٢ | ٤٤,٥٪ |
| ـ الإعسار | ٦ | ٢٢،٥٪ | ـ من ٣ ـ ٥٪ | ٨ | ٢٩,٥٪ |
| ـ أخرى | ٨ | ٢٩,٥٪ | ـ أقل من ذلك | ٧ | ـ ٢٦٪ |

* استخدام أسلوب غرامات التأخير:

| | عدد البنوك | النسبة المئوية |
|---|---|---|
| ـ بنوك تستخدم أسلوب غرامات التأخير | ١٢ | ٤٤,٥٪ |
| ـ بنوك لا تستخدم أسلوب غرامات التأخير | ١٥ | ٥٥,٥٪ |

* استخدام غرامات التأخير بفتوى هيئة الرقابة الشرعية:

| | عدد البنوك | النسبة المئوية |
|---|---|---|
| ـ بنوك تستخدم غرامات التأخير بفتوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك | ٩ | ٧٥٪ |
| ـ بنوك تستخدم غرامات التأخير بفتوى هيئات بنوك أخرى | ٣ | ٢٥٪ |

* النص على غرامات التأخير في العقود:

| | عدد البنوك | النسبة المئوية |
|---|---|---|
| ـ بنوك تنص على غرامات التأخير في العقود | ٩ | ٧٥٪ |
| ـ بنوك لا تنص على غرامات التأخير في العقود | ٣ | ٢٥٪ |

* أسلوب إحتساب غرامات التأخير:

| | عدد البنوك | النسبة المئوية |
|---|---|---|
| ـ نفس أسلوب إحتساب الربح الأصلي | ٥ | ٤١,٥٪ |
| ـ أساليب أخرى | ٧ | ٥٨,٥٪ = |

هذا في عام ١٩٩٩م أما الآن فعدد البنوك الإسلامية التي تستعمل غرامات التأخير تزيد بكثير، يكفي أن المصرفين الإسلاميين في قطر اللذين لم يكونا يستعملانها عام ١٩٩٩م أصبحا اليوم يستعملانها بناء على فتوى هيئتها الشرعية.

والبنوك الإسلامية في فرضها غرامات التأخير ليست على سنن واحد، فتسعة بنوك إسلامية من ضمن (١٢) بنكاً تنص في عقودها على غرامات التأخير في حين أن ثلاثة منها لا تنص في عقودها، وإنما في ملاحق مستقلة، وأن خمسة منها تفرض نفس أسلوب احتساب الربح الأصلي، وسبعة منها تستعمل أساليب أخرى.

ثمَّ إن معظم هذه البنوك التي تستعمل الأساليب لا تضيف هذه الأموال المأخوذة إلى أرباحها بل تصرفها في وجوه الخير، حيث وصل عددها إلى ثمانية بنوك من بين (١٢) بنكاً، بينما تضيف الأربعة الأخرى هذه الأموال المأخوذة بسبب التأخير إلى أرباحها.

وقد رأينا البحث السابق قد توصل إلى نتيجة مهمة جداً وهي أن فرض غرامة التأخير لم يقض على المشكلة بل زاد حرجاً للبنوك الإسلامية وكلاماً وقيل وقال وأنه يجب البحث عن آلية معينة لتقليل ظاهرة المتأخرات، أو القضاء عليها.

كما توصل البحث إلى أن اختلاف هيئات الرقابة الشرعية في حكم غرامة التأخير أحدث نوعاً من البلبلة.

---

= * أسلوب التصرف في غرامات التأخير:

| | عدد البنوك | النسبة المئوية |
|---|---|---|
| ـ تضاف لأرباح البنك | ٤ | ٣٣,٥٪ |
| ـ تصرف لما فيه مصلحة المسلمين ووجوه الخير | ٨ | ٦٦,٥٪ |

## التأصيل الفقهي لغرامة التأخير على الديون المتأخرة:

الغرامة لغة من غرِم ـ بكسر الراء ـ غرماً وغرامة؛ أي: لزمه ما لا يجب عليه، ويقال: أغرمه؛ أي: جعله غارماً، وأُغرم بالشيء؛ أي: أولع به، وغرّمه؛ أي: ألزمه تأدية الغرامة، والغرامة: الخسارة، وفي المال: ما يلزم أداؤه تأديباً أو تعويضاً، يقال: حكم القاضي على فلان بالغرامة (محدثة)[1].

والغرامة في الشريعة والقانون عقوبة جنائية تفرضها الدولة أو المحاكم لصالح الخزانة العامة.

ففي القانون تعتبر الغرامة عقوبة جنائية دون شك ولا خلاف في صفتها الجنائية في مرحلتي التهديد بها وتوقيعها، ولكن معظم القانونيين في فرنسا ذهبوا إلى تكييف الغرامة بعد الحكم بها حكماً نهائياً على أساس الدين المدني للدولة أو الدين العام لصالح الدولة في مواجهة المحكوم عليه كدين الضريبة، وذلك حتى تتمكن الدولة من تحصيلها من الورثة بعد وفاة المحكوم عليه في حدود تركته، ولكن هذا الاتجاه لم يقبل به الآخرون، وذلك لأن الغرامة عقوبة جنائية خالصة تستهدف أغراضاً معينة كالزجر والتخويف لا يتحقق إلَّا بتوقيعها على من ارتكب الفعل المعاقب عليه، كما أنه لا توجد مصلحة للمجتمع في توقيع العقوبة على أفراد أبرياء لا علاقة لهم بالجريمة وهم ورثة المحكوم عليه، فالغرامة باعتبارها عقوبة تتحقق بحرمان المحكوم عليه من جزء من ذمته المالية، وإحداث ألم له بهذا الحرمان، وأما إثراء الخزينة العامة فهو نتيجة تبعية ليست مقصودة لذاتها، فلا يجوز جعلها الأصل ومن هنا فالغرامة عقوبة جنائية في جميع مراحلها، وجزاء جنائي تتوافر فيها جميع أركان العقوبة، وعناصر الجزاء الجنائي، فهي جزاء توقعه الدولة بمالها من سلطة العقاب على الأفراد دون غيرها، وأن الدولة وحدها هي التي تتولى

---

(١) المعجم الوسيط، ط قطر (١/ ٦٥١)، ويراجع: لسان العرب، والقاموس المحيط/ مادة «غرم».

إقامة الدعوى بتطبيق الغرامة ـ ما عدا بعض استثناءات ـ وأن حصيلة الغرامات تذهب إلى خزينة الدولة، ولا تكون من نصيب الطرف المضرور، وهذا ما نصَّت عليه معظم القوانين في العالم، وأن الغرامة جزاء لفعل غير مشروع جنائياً وبالتالي تخضع لمبدأ: لا عقوبة إلَّا بناءً على نصّ، وأنه لا يجوز استخدام القياس فيها، ولا تطبيقها بأثر رجعي، كما أن الغرامة تهدف إلى تحقيق أغراض عقابية، ولا تهدف إلى تعويض الطرف المضرور(١)، ويقول الدكتور سعيد الجنزوري: (والواقع أن إثبات أن الغرامة هي عقوبة جنائية أمر لا يحتاج إلى دليل أو مناقشة)(٢).

وأما الغرامة فقد استعملها البعض بمعنى الضمان الذي يترتب على التزام دين، أو إحضار عين، أو بدن، باعتبار المال حيث أن الضامن الكفيل يتحمل آثار التزامه بناء على الحديث الوارد القائل: (الزعيم ـ أي: الكفيل ـ غارم)(٣)، وقد استعملت الغرامة عندهم أيضاً فيما يترتب على التعدي أو التقصير من تعويضات للشخص المضرور(٤).

## عدم الخلط بين الغرامة والتعويض:

والتحقيق؛ أي: الغرامة كمصطلح معروف الآن بين القانونيين هي ما تفرضه الدولة بسبب وقوع مخالفة قانونية تستوجب فرض عقوبة مالية ـ كما سبق ـ.

---

(١) انظر لمزيد من التفصيل: أستاذنا الدكتور سعيد الجنزوري: الغرامة الجنائية، دراسة مقارنة، ط القاهرة ١٩٦٧م ص٨٦ ـ ٩٧.

(٢) المصدر السابق، ص٩٥.

(٣) رواه أبو داود في سننه، الحديث رقم ٣٥٦٥، وأحمد في مسنده (٥/ ٢٦٧)، والبيهقي في السنن (٦/ ٨٨)، والترمذي (١/ ٢٣٩)، وابن ماجه، الحديث رقم ٢٤٠٥، وقال الألباني في الإرواء (٥/ ٢٤٥) صحيح.

(٤) يراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية (٣١/ ١٤٧) حيث تحدثت عن الغرامات في صفحتين فقط في هذا الإطار.

وحينئذ يجب أن تميز عن التعويض المالي والمدني الذي يستفيد منه المضرور تعويضاً عمّا أصابه من ضرر، وهذا ما أكده الفقيه القانوني الشهيد عبد القادر عودة رحمه الله حيث قال: (من المسلم به أن الشريعة عاقبت على بعض الجرائم التعزيرية بعقوبة الغرامة، من ذلك أنها تعاقب على سرقة التمر المعلق بغرامة تساوي ثمن ما سرق مرتين فوق العقوبة التي تلائم السرقة)[1].

وقد ورد في ذلك بعض الأحاديث الثابتة منها حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أنه ﷺ في شأن التمر المعلق قال: «... **فمن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة**»[2]، وحديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول بخصوص الزكاة: «... **من أعطاها مؤتجراً فله أجرها، ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا تبارك وتعالى...**»[3].

قال الشوكاني: (وقد استدل به ـ أي: الحديث ـ على أنه يجوز للإمام أن يعاقب بأخذ المال، وإلى ذلك ذهب الشافعي في القديم، ثمَّ رجع عنه وقال: أنه منسوخ وزعم الشافعي أن الناسخ حديث ناقة البراء؛ لأنه ﷺ حكم عليه بضمان ما أفسدت، ولم ينقل عنه ﷺ أنه أضعف الغرامة، ولا يخفى أن تركه ﷺ للمعاقبة بأخذ المال في هذه القضية لا يستلزم الترك مطلقاً، ولا يصلح للتمسك به على عدم الجواز وجعله ناسخاً البينة.

---

(١) الشهيد عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، ط دار التراث بالقاهرة (١/ ٧٠٥).

(٢) رواه أبو داود في سننه مطولاً (٣/ ٥٥١)، والترمذي مختصراً (٣/ ٥٧٥)، وقال: حديث حسن.

(٣) الحديث رواه أبو داود (٥/ ١٠)، والنسائي (١/ ٣٣٥، ٣٣٦، ٣٣٩)، والدارمي (١/ ٣٩٦)، والحاكم وصححه ووافقه الذهبي (١/ ٣٩٨)، والبيهقي (٤/ ١٠٥)، وأحمد (٤/ ٢ ـ ٤)، ويراجع: نيل الأوطار، ط الأزهرية (٤/ ١٧٩)، وحسنه الألباني في الإرواء (٣/ ٢٦٣).

وقد ذهب إلى جواز المعاقبة بالمال الإمام يحيى من الهادوية، وقال في الغيث: (لا أعلم في جواز ذلك خلافاً بين أهل البيت) وقد ذكر الشوكاني مجموعة كبيرة من الأحاديث الدالة على ذلك مع المناقشة[١].

وبسبب ذلك اختلف الفقهاء فذهب جمهورهم إلى منع الغرامة المالية، وذهب بعضهم إلى جواز ذلك[٢].

يقول الأستاذ عودة: (ولكن الفقهاء اختلفوا في جعل الغرامة عقوبة عامة يمكن الحكم بها في كل جريمة والذين يعترضون على الغرامة المالية يحتجون بأنها كانت مقررة في عهد الرسول ﷺ ونسخت؛ وأنه يخشى أن يكون في إباحة الغرامة المالية ما يغري الحكام الظلمة بمصادرة أموال الناس بالباطل. . .)[٣].

ثمَّ قال: (وفي عصرنا الحاضر حيث نظمت شؤون الدولة، وروقبت أموالها، وحيث تقرر الهيئة التشريعية الحد الأدنى والحد الأعلى للغرامة، وحيث ترك توقيع العقوبات للمحاكم لم يعد هناك محل للخوف من مصادرة أموال الناس بالباطل، وبذلك يسقط أحد الاعتراضات التي اعترض بها على الغرامة)[٤].

ومن المعلوم أن مَنْ قال بالغرامة المالية يعتبرها عقوبة جنائية (تعزيرية) تأخذها الدولة، ويؤول إلى خزائنها وبيت مالها، وليست للتعويض عما أصاب المضرور.

---

(١) نيل الأوطار (٤/ ١٨٠ ـ ١٨٢).
(٢) حاشية ابن عابدين (٣/ ٢٤٦)، وتبصرة الحكام (٢/ ٢٦١)، وشرح الزرقاني (٨/ ١٢٥)، ونهاية المحتاج (٨/ ٢٠)، والمغني لابن قدامة مع الشرح الكبير (١٠/ ٣٤٨)، ونيل الأوطار (٤/ ١٨٠).
(٣) الشهيد عبد القادر عودة: المرجع السابق.
(٤) الشهيد عبد القادر عودة: المرجع السابق (١/ ٧٠٦).

### خطأ استعمال لفظ الغرامة في موضوعنا هذا:

وبما ذكرناه أن اطلاق لفظ الغرامة على ما يريد البنك الإسلامي أخذه لصالحه غير دقيق، بل غير صحيح، فالغرامة عقوبة جنائية تصرف للدولة فقط، في حين أن ما يريد البنك الإسلامي أخذه هو بمثابة تعويض عما فاته من أرباح متوقعة أو مظنون بها.

ولذلك لا ينبغي استعمال هذه الكلمة في هذا المجال وإنما الذي ينبغي بحثه في هذا المجال هو التعويض المالي عما أصاب البنك من ضرر (إن صح هذا)، وموضوع الشرط الجزائي ومدى مشروعيته في هذا المجال. وهذان الموضوعان اللذان نبحثهما الآن ومدى علاقتهما بالموضوع.

## ثانياً: الشرط الجزائي

الشرط ــ بسكون الراء ــ لغة: ما يوضع ليلتزم في بيع، أو نحوه، ــ وبفتح الراء ــ العلامة، وجمعه أشراط، ومنه الشرطة[١]، قال الفيروزآبادي هو: الزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه كالشريطة)، وجمع الشرط الشروط، وجمع الشريطة: الشرائط[٢].

والشرط يستعمل في الفقه الإسلامي[٣] بمعنيين:

**المعنى الأوَّل**: هو ما أوجبه الشرع لصحة، أو لزومه مثل شرط صحة العبادات، أو العقود، وشروط لزوم العقد، وهذا ما يعبر عنه الفقهاء بما يلزم من عدمه عدم المشروط، ولا يلزم من وجوده وجود المشروط أو عدمه، وليس هذا محل بحثنا.

---

(١) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط مادة «شرط».

(٢) القاموس المحيط، ط مؤسسة الرسالة، ص٨٦٩.

(٣) يراجع لمزيد من التفصيل: د. علي القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، ط دار البشائر الإسلامية بيروت عام ١٩٨٥م (١/ ١١٦٤).

**المعنى الثَّاني**: ما ألزمه العاقدان على نفسيهما في العقد، وبعبارة دقيقة هو إحداث التزام في العقد لم يكن يدل عليه لولاه، أو كما قال العلامة الحموي: (الشرط هو التزام أمر لم يوجد في أمر قد وجد بصيغة مخصوصة)[1]، والمقصود بالشروط هنا هي الشروط المقترنة بالعقد إما كبند من بنوده، أو كملحق من ملحقاته المرتبطة بالعقد.

والمراد بـ (الجزائي) هو في اللغة نسبة إلى الجزاء وهو المكافأة على الشيء، والجزية بالكسر: ما يؤخذ من الذمي، وخراج الأرض[2].

والشرط الجزائي[3] عرَّفه القانون المدني الفرنسي بتعريفين، أولهما في مادته ١٢٢٦ بأنه: «هو الذي بموجبه ولضمان اتفاق ما يتعهد الشخص بشيء ما في حالة عدم التنفيذ»، وأما التعريف الثَّاني ففي المادة ١٢٢٩ حيث نصَّت على أن: «الشرط الجزائي هو التعويض عن الأضرار التي يتحملها الدائن بسبب عدم تنفيذ الالتزام الأصلي».

وقد انتقد هذان التعريفان انتقادات شديدة[4]، ولذلك عرفه الدكتور البدراوي بأنه: «اتِّفاق سابق على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم التنفيذ، أو التأخير فيه»[5]، وبذلك يدخل فيه اشتراط حلول جميع الأقساط إذا تأخر المدين في دفع قسط منها؛ لأنه تعويض وإن كان غير مالي في الظاهر.

---

(١) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر(٢/ ٢٢٥).

(٢) القاموس المحيط، ص١٦٤٠، ولسان العرب، والمعجم الوسيط، مادة «جزىء».

(٣) يراجع: د. السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني المصري، ط دار إحياء التراث العربي ببيروت (٢/ ٨٥١)، ود. محمود جمال الدين زكي: الوجيز في الالتزامات، ط جامعة القاهرة، ص٧٥٧، ود. عبد المحسن سعد الرويشد: الشرط الجزائي في العقود، رسالة دكتوراه في حقوق القاهرة عام ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٣م، ص٤٧ ـ ٤٨.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) د. عبد المنعم البدراوي: النظرية العامة للالتزامات، الأحكام، ط ١٩٧١، ص٨٠.

وهناك مصطلحات أخرى استعملت بدلاً من الشرط الجزائي مثل الجزاء الاتفاقي، والجزاء التعاقدي، والتعويض الاتفاقي، وتعويض النكوص، والبند الجزائي[1]، وفي نظرنا أن مصطلح «الشرط الجزائي» أدق المصطلحات لأن لفظ «الشرط» يشير إلى أن هذا الجزاء، أو التعويض جاء بسبب شرط وضع ضمن شروط العقد، أو في اتفاق لاحق بهذا العقد، و«الجزائي» يشير إلى أن ذلك التعويض جاء جزاءً لمخالفة ذلك الشرط.

**التكييف القانوني للشرط الجزائي:**

حتى تتَّضح الصورة نذكر التكييف القانوني للشرط الجزائي ثمَّ التكييف الفقهي.

فقد أثيرت حول الشرط الجزائي عدة نظريات، منها نظرية العقوبة الخاصة التي تعود جذورها إلى القانون الروماني الذي كان يجيز الشرط الجزائي كعقوبة حيث كان يفرض على المدين في حالة عدم التنفيذ الجزئي دفع الجزاء بالكامل[2].

ولكن هذه النظرية قد نالها قسط كبير من الانتقادات، وذلك؛ لأن الشرط الجزائي مبني على حرية الإرادة، ولا يمكن أن يضفى على هذه الحرية الإرادية صفة العقوبة، ولذلك رأى البعض أن هذا الإضفاء العقابي تشويه للطبيعة الحقيقية للشرط الجزائي، ومن هنا فقد هبت على هذه النظرية رياح النقد الشديدة فاقتلعتها من جذورها[3].

وهناك نظرية التعويض الاحتمالي التي أخذ بها القضاء الفرنسي القديم،

---

(١) د. عبد المحسن: المرجع السابق، ص٥٢ ـ ٥٤.

(٢) د. عبد المحسن: المرجع السابق، ومصادره المعتمدة، ص٩٣، ود. محمود جمال الدين زكي: المرجع السابق، ص٧٥٩.

(٣) د. عبد المحسن: المرجع السابق، ومصادره المعتمدة، ص٩٣، ود. محمود جمال الدين زكي: المرجع السابق، ص٧٥٩.

وهي تعني أن الشرط الجزائي ليس إلَّا التقدير المسبق للتعويض المحتمل نتيجة عدم تنفيذ العقد أو التأخير فيه، ولذلك يحق للقاضي أن يعدل المبلغ المحدد مسبقاً تبعاً للضرر الحقيقي، وقد انتقدت هذه النظرية أيضاً انتقاداً شديداً بسبب أنها تلغى الحكمة التي من أجلها وضع الشرط الجزائي في العقد، وتهدم احترام الإرادة التعاقدية.

وتذهب نظرية أخرى إلى أن الشرط الجزائي اتفاق وبالتالي فلا يجوز السماح للقضاء بزيادته، أو تخصيصه[١].

وإضافة إلى ذلك فإن الالتزام بالشرط الجزائي تابع للالتزام الأصلي بحيث إذا سقط الأصل أو بطل سقط التابع وبطل دون العكس، وأن الشرط الجزائي لا يعتبر التزاماً تخييريًّا ولا التزاماً بدلياً لأن الدائن لا يستطيع إلَّا أن يطلب تنفيذ الالتزام الأصلي ما دام ذلك ممكناً[٢].

والقوانين المدنية الغربية والعربية قد نظمت الشرط الجزائي في باب المقاولة، فقد نصّت المادة ٢٢٣ م م إلى أنه: (يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد من ٢١٥ إلى ٢٢٠، ومثل ذلك ما ورد في القانون المدني العراقي م١٧٠ والسوري م٤٢٤ والليبي م٢٢٦ واللبناني م٢٢٦[٣].

فشروط استحقاق الشرط الجزائي هي نفس شروط استحقاق التعويض من وجود خطأ من المدين، وضرر يصيب الدائن، وعلاقة سببية ما بين الخطأ والضرر، وإعذار المدين؛ أي: إنذاره ومطالبته بالتنفيذ.

---

(١) د. عبد المحسن: المرجع السابق، ص٩٦ ـ ٩٩، ود. جمال الدين زكي: المرجع السابق ٧٦١.

(٢) د. السنهوري: المرجع السابق (٢/ ٨٦٠ ـ ٨٦٧).

(٣) د. السنهوري: المرجع السابق (٢/ ٨٥٣ ـ ٨٥٤)، ود. جمال الدين زكي: المرجع السابق ص٧٦٠.

ويترتب على الشرط الجزائي أنه يجب على المدين الوفاء بما تم الاتفاق عليه في العقد، وإذا لم يحقق ذلك فإن مضمون الشرط الجزائي يكون واجب التنفيذ بشروطه، وأن القاضي يحكم به دون تخفيض ولا زيادة إعمالاً لإرادة العاقدين من حيث المبدأ، ولكن نصّت المادة ٢٢٤ على أمرين مهمين جعلتها النصوص التي لا يجوز مخالفتها حيث نصّت على ما يأتي:

«١ ـ لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

٢ ـ يجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ جزء منه.

٣ ـ ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين».

وتنصّ المادة ٢٢٥ على ما يأتي: (إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلَّا ثبت أن المدين قد ارتكب غشًّا، أو خطأً جسيماً)[١].

## التكييف الفقهي (أو الشرعي) للشرط الجزائي:

من المعلوم أن جمهور الفقهاء على أن الأصل في الشروط هو الإباحة، وبالتالي فكل شرط لم يخالف نصاً من كتاب الله وسنة رسوله، أو الإجماع فهو شرط مقبول عندهم[٢].

ومن هنا فالشرط الجزائي مقبول من حيث المبدأ، ولكن الشرط الجزائي نوعان: نوع على التأخير في العمل والتنفيذ، ونوع آخر على الديون.

(١) ويوجد مثل هذه المواد في القوانين العربية، يراجع: د. السنهوري: المرجع السابق (٢/ ٨٦٧)، والمصادر السابقة.

(٢) هذا ما أثبتناه في رسالتنا الدكتوراه: مبدأ الرضا في العقود (٢/ ١١٨٦)، ومصادرها المعتمدة.

**النَّوع الأوَّل**: الشرط الجزائي المتضمن تعويضاً محدداً على التأخير في تنفيذ الأعمال، أو عدم تنفيذه مطلقاً، وله صور من أهمها:

١ ـ الشرط الجزائي المقترن بعقد المقاولة، أو الاستصناع المتضمن دفع مبلغ محدد عن كل يوم، أو شهر من التأخير عن الموعد المحدد للتنفيذ والتسليم.

٢ ـ الشرط الجزائي المقترن بعقد الإجارة على العمل سواء كان الأجير أجيراً خاصاً برب العمل، أو مشتركاً، وذلك بأن يشترط عليه مبلغاً محدداً إذا تأخر في تنفيذ العمل، أو يحسم منه مبلغاً محدداً من الأجرة، وهذا ما يطلق عليه في القانون عقود العمل.

وكذلك الحكم في الإجارة الأعيان مثل اشتراط حسم مبلغ معين إذا تأخر المؤجر في تسليم العين المؤجرة[١].

والشرط الجزائي في هذا المجال جائز يجب الوفاء به للأدلة الكثيرة الدالة على الوفاء بالعقود والعهود والشروط، وقد صدر بذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السَّابع بجدة في ٧ ـ ١٢/ ١١/ ١٤١٢هـ الموافق ٩ ـ ١٤ مايو ١٩٩٢م حيث نص على أنه: (يجوز في عقد الاستصناع أن يتضمن شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة. والله أعلم).

**النَّوع الثَّاني**: الشرط الجزائي على تأخير في سداد الديون، ومن المعلوم أن معظم ذلك في المرابحات والبيع الآجل، فما حكم الفقه الإسلامي في هذا لإجراء؟ للإجابة عن ذلك نقول: إن المدين الذي يتأخر في السداد نوعان:

* **الأوَّل**: المدين المعسر الذي لا يقدر على الوفاء بديونه فقد اتفق

---

(١) المراجع السابقة.

الفقهاء[1] على وجوب إنظاره لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[2]، قال القاضي ابن العربي: (إن لم يكن المدين غنياً فمطله عدل، وينقلب الحال على الغريم فتكون مطالبته ظلماً)[3].

وقد وضع مجمع الفقه الإسلامي معياراً للإعسار حيث نص على أن ضابط الإعسار الذي يوجب الإنظار هو أن لا يكون له مال زائد عن حوائجه الأصلية يفي بدينه نقداً أو عيناً[4].

* **الثَّاني**: المدين الموسر المماطل، وهذا هو الذي ينصب البحث عليه.

ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن مطل الغني ظلم وإثم وعدوان بل جعله الجمهور كبيرة من الكبائر، وذلك لما ورد في ذلك الحديث الصحيح الذي رواه البخاري وغيره عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**مطل الغني ظلم**»[5].

ولكن الذي يثور حول هذا الموضوع هو أن هل تترتب على هذا الظلم عقوبات دنيوية؟ وما نوعية هذه العقوبات؟ ومن الذي له الحق في فرض هذه العقوبات وتنفيذها؟ هل الأفراد أم السلطة القضائية؟

وقد أقرَّ الفقهاء جواز فرض العقوبات التعزيرية من ضرب أو حبس، أو نحو ذلك على مطل الغني بناء على الحديث السابق، والحديث الذي رواه

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: المبسوط للسرخسي (٢٤/ ١٦٤)، والمنتقى للباجي (٥/ ٦٦)، وشرح النووي على صحيح مسلم (١٠/ ٢١٨)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٤٩٩).

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٨٠.

(٣) عارضة الأحوذي شرح سنن الترمذي (٦/ ٤٧).

(٤) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته السَّابعة ٧ ـ ١٢ ذو القعدة ١٤١٢هـ.

(٥) صحيح البخاري، كتاب الاستقراض، مع فتح الباري (٥/ ٦١).

أحمد وأصحاب السنن والحاكم وصححه وابن حبان والبيهقي بسندهم أن رسول الله ﷺ قال: «**ليُّ الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته**»، قال الحاكم صحيح الإسناد ووافقه الذهبي، ورواه البخاري تعليقاً، وقال الحافظ ابن حجر: إسناده حسن[1].

وإذا كان فرض عقوبات تعزيرية على مطل الغني جائزاً، فإن الفقهاء حصروها في أن هذه السلطة التي تستطيع فرض العقوبات التعزيرية هي السلطة القضائية، وليست من حق الأفراد، والشركات، قال المناوي في شرح هذا الحديث: (يحل عرضه بأن يقول له الدائن: أنت ظالم، أنت مماطل ونحوه مما ليس بقذف ولا فحش، وعقوبته بأن يعزره القاضي على الأداء بنحو ضرب أو حبس حتى يؤدي)[2].

## حكم فرض الغرامة عند الفقهاء المعاصرين

بعد العرض السريع ننتقل إلى اختلاف الفقهاء المعاصرين في هذه المسألة حيث اختلفوا فيها على ثلاثة آراء:

**الرَّأي الأوَّل**: عدم جواز فرض غرامة التأخير مطلقاً.

**الرَّأي الثَّاني**: جواز فرض غرامة التأخير على المدين الموسر المماطل ولكن لا يجوز للدائن أن يأخذها، بل يجب عليه أن يصرفها على الفقراء، والجهات الخيرية.

---

(١) انظر: مسند أحمد (٤/ ٣٨٩، ٣٨٨، ٢٢٢)، وابن ماجه رقم الحديث ٣٦٢٧، والمستدرك للحاكم (٤/ ١٠٢)، وصحيح ابن حبان الحديث رقم ١١٦٤، والبيهقي (٦/ ٥١)، ويراجع إرواء الغليل للألباني الحديث رقم ١٤٣٤.

(٢) فيض القدير (٥/ ٤٠٠).

**الرَّأي الثَّالث:** جواز فرض غرامة التأخير وعدم وجود الحرج في أن يقوم الدائن بالاستفادة منه، وبعض هؤلاء حددها بمقدار الضرر الفعلي، وبعضهم أجازه مطلقاً.

*** ويمكن حصر هذه الآراء في اتِّجاهين:**

**الاتِّجاه الأوَّل:** اتجاه المانعين الذين يمنعون غرامة التأخير مطلقاً.

**الاتِّجاه الثَّاني:** اتجاه المجيزين الذين أجازوا فرض غرامة التأخير على المدين الموسر المماطل.

وقد استدلَّ المجيزون بعدة أدلة نذكرها مع ما يمكن من مناقشتها مناقشة علمية متجردة، وهي:

**أوَّلاً:** استدلوا بثلاثة أحاديث وهي:

( أ ) قول النبي ﷺ: «**مطل الغني ظلم**»، **وهو حديث صحيح سبق تخريجه.**

(ب) قوله ﷺ: «**ليُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته**»، وهو حديث حكم بعض الرواة عليه بالصحة، والبعض الآخر بالحسن؛ أي: فلا تقل درجته عن الحسن وهو حجة في إثبات الحكم الشرعي.

(ج) قوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[1]، وهو حديث حكم عليه الرواة بالصحة، بل هو أصل من أصول المعاملات، وقاعدة أساسية من القواعد الأربع التي يرجع إليها الفقه الإسلامي كله.

فالحديثان الأولان يدلان على أن مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته وإن كانت في الغالب هي الحبس، والضرب ونحو ذلك، فليس هناك مانع من العقاب بالغرامة المالية، وقد ثبت في السيرة والسنة، وسنة الخلفاء الراشدين العقوبة بأخذ المال، منها حديث بهز بن حكيم حيث قال

---

(١) رواه أحمد.

الرسول ﷺ بخصوص المانع عن أداء زكاته: «**فإنا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا**»[1].

والحديث الثَّالث يدل بوضوح على منع الضرر والضرار، ومن المعلوم أن مطل الغني يضرّ بالبنك الدائن ضرراً كبيراً حيث يحبس ماله عن الاتجار فيه، لذلك يمكن أن تتخذ الغرامة المالية لمنع هذا الضرر؛ لأن الضرر يزال، وإزالة هذا الضرر إنما يتحقق بالتعويض عنه وذلك يتم عن طريق الغرامة المالية.

ويمكن أن يناقش الاستدلال بهذه الأحاديث حيث إن الحديثين الأولين لم يحددا العقوبة، وتفسيرها بالغرامة المالية على التأخير يحتاج إلى دليل، ثمَّ إن سلطة فرض العقوبات وتنفيذها ليست للأفراد والشركات، وإلَّا كان بإمكان البنك أن يقوم بجلد المدين وضربه وحبسه، وحينئذٍ كان يحتاج إلى بناء السجون والجلادين، ولم يقل أحد من العلماء السابقين بذلك.

والحديث الثَّالث يدل على رفع الضرر وليس فيه دلالة على فرض العقوبات من قبل الأفراد، أو الشركات لتحقيق مصالحها، بل إن الضرر لا يزال بضرر مثله.

ثمَّ إن الدين له ميزانه الخاص الحساس القائم على عدم الزيادة فيه لأي سبب كان، وإلَّا كانت هذه الزيادة ربا، بل جعل الفقهاء بعض العقود التابعة له في نفس الدائرة ولذلك لم يجيزوا كفالة.

وربما اشترط المجيزون أيضاً على جواز اشتراط غرامة التأخير، أو الشرط الجزائي في الديون بما ذهب إليه جمهور الفقهاء ما عدا الحنفية من أن منافع الأعيان المغصوبة مضمونة[2].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر الأحاديث الصحيحة الواردة بهذا الصدد في صحيح البخاري ـ مع فتح الباري ـ (٣٧٩/٤)، ومسلم (١٢٠٨/٣)، ومسند الشافعي ص٤٨، وأحمد (٤/٣)، والسنن الكبرى (٢٧٦/٥).

والجواب عن ذلك أنه مع التسليم بذلك أن هناك فروقاً جوهرية بين النقود (وبالأخص النقود الورقية) وبين الأعيان من العقارات والحيوانات ونحوهما من عدة أوجه من أهمها أن الأعيان يمكن الاستفادة من منافعها كالسكنى في العقارات والركوب في الحيوانات ولذلك يجوز تأجيرها بمال، ولكن النقود ليست لها منافع بذاتها، ولذلك لا يجوز تأجيرها، ثمَّ إن النقود لها خصوصية حيث اشترط الرسول ﷺ في بيعها المساواة الكاملة مع القبض الفوري (يداً بيد) إذا كان النقدان من جنس واحد، والقبض الفوري فقط إذا كانا مختلفي الجنس، وهذان الشرطان غير محتاج إليهما في غير النقود.

**ثانياً: استدلوا بالمصالح المرسلة:**

حيث إنها تقتضي منع المماطل من استغلال أموال المسلمين ظلماً وعدواناً، حيث إن هذا الظلم يقع على البنوك الإسلامية فقط دون البنوك الربوية التي تسري فيها الفائدة حسب الزمن، ومن هنا تضرر البنوك الإسلامية مرتين: مرة لأنها تحرم من أموالها، ومن استثمارها والاستفادة من فوائد استثمارها، ومرة تضعف في سوق المنافسة، وهل من المعقول أن تقف البنوك الإسلامية مكتوفة الأيدي أمام استغلال هؤلاء المماطلين الأغنياء الذين يستفيدون من هذه الثغرة أية فائدة، ولذلك أجيز التعويض عما أصاب البنك من الضرر الفعلي.

ويمكن أن يناقش هذا الدليل بأن من شروط المصالح المرسلة أن لا تصطدم مع نص شرعي، وهذه المصلحة تصطدم مع النصوص الخاصة بمنع الزيادة في الديون لا في البدء ولا في الانتهاء.

### وجود الفروق بين غرامة التأخير والفائدة الربوية:

وقد أجاب هؤلاء المجيزون عن هذا وبينوا بأن هناك فروقاً بين غرامة التأخير، والفائدة الربوية تكمن في أن الفوائد الربوية مثبتة في البداية في حين أن غرامة التأخير محتملة حيث إن المدين لو لم يتأخر لم يدفع شيئاً، وأن الفوائد الربوية توضع على الدين منذ البداية في حين أن غرامة التأخير تأتي في الأخير وعند التأخير، وأن الفوائد الربوية تلزم المدين مطلقاً سواء كان عسراً أو موسراً أما غرامة التأخير فلا تلزم إلّا عند المماطلة، وأن الفوائد الربوية تلزم المدين فور تأخير في الأداء، أما غرامة التأخير فلا تلزمه إلّا عند المماطلة.

والجواب عن ذلك هو أن هذه الفروق ليست جوهرية ولا مؤثرة في الحكم الشرعي، وذلك لأن وجود الشرط الفاسد في العقد يجعل العقد فاسداً عند جماعة من الفقهاء والعقد الفاسد محرم، وحتى لو لم يجعله فاسداً فإن القبول بالشرط الفاسد وبالأخص القبول بأخذ الفائدة أو دفع الفائدة حرام لا يجوز الإقدام عليه.

وأما كون الفائدة مثبتة في البداية وغرامة التأخير محتملة فلا يؤثر في النتيجة إذا أدت إلى تحصيل غرامة التأخير، حيث إن القرض جرّ منفعة مادية مالية بسبب التأخير عن السداد، وهذا هو ما يتفق مع ربا الجاهلية القائم على: (إما أن تقضي في وقته أو تربى).

ثمَّ إنه من الناحية العلمية أن بعض البنوك الإسلامية التي أجازت غرامة التأخير على ضوء بعض ضوابط شكلية، بحيث إذا توافرت بدأ الكومبيوتر في احتساب غرامة التأخير، وذلك لأن إثبات كون المدين معسراً ليس من السهل إثباته، ولذلك تتجه هذه البنوك إلى اعتبار المدين مماطلاً بمجرد تأخره عن السداد إلى أن يثبت المدين أنه معسر.

ومن جانب آخر لا شك في أن هذا الدين قد جرّ منفعة مادية للدائن، وبالتالي يتعارض مع القاعدة الثّانية في الفقه الإسلامي القاضية بأن كل قرض جرّ نفعاً مشروطاً فهو ربا، وأصلها حديث ضعيف أخرجه البغوي في حديث العلاء بن مسلم عن عمارة عن علي رضي الله عنه بلفظ: (كل قرض جرّ منفعة فهو ربا)، قال ابن عبد الهادي: (هذا إسناد ساقط، سوار متروك الحديث، ورواه الحارث بن أبي أسامة في مسنده عن علي أيضاً، وله شاهد ضعيف عند البيهقي بلفظ: (كل قرض جرّ منفعة فهو وجه من وجوه الربا) وروى البيهقي وابن ماجه بسندهما عن الهُنائي قال: (سألت أنس بن مالك الرجل منا يقرض أخاه المال فيهدى له؟ قال أنس: قال رسول الله ﷺ: «**إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدى له، أو حمله على الدابة، فلا يركبها، ولا يقبلها إلّا أن يكون جرىٰ بينه وبينه قبل ذلك**»، وهذا الحديث فيه ضعف بسبب أن إسناده عتبة بن حميد الضبي المختلف فيه: ضعفه أحمد وأبو حاتم، ووثقه ابن حبان[1].

وأما الآثار عن الصحابة بهذا المعنى فثابتة فقد روى البيهقي بسند صحيح عن سالم بن أبي الجعد قال: (كان لنا جار سمّاك، عليه لرجل خمسين درهماً، فكان يهدي إليه السمك، فأتى ابن عباس، فسأله عن ذلك؟ فقال: قاصّه بما أهدى إليك)[2]، وروى كذلك بسند صحيح عن أبي صالح عن ابن عباس قال: (في رجل كان له على رجل عشرون درهماً، فجعل يهدي إليه، وجعل كلما أهدى إليه هدية باعها حتى بلغ ثمنها ثلاثة عشر

---

(١) سنن ابن ماجه (٢/ ٨١٣) الحديث رقم ٢٤٣٢، ويراجع: التنقيح لابن عبد الهادي (٣/ ٩٢)، وكشف الخفا للعجلوني (٢/ ١٢٥)، وكنز العمال (٦/ ١٢٣) الحديث رقم ٩٣٧، وفيض القدير (٥/ ٢٨)، وإرواء الغليل للألباني (٥/ ٢٣٥) الحديث رقم ١٣٨٩، وضعفه، ولكن الإمام السيوطي حسنه ووثقه المناوي في فيض القدير (١/ ٢٩٢).

(٢) السنن الكبرى للبيهقي (٥/ ٣٥٠)، وقال في الإرواء: إسناده صحيح (٥/ ٢٣٤).

درهماً؟ فقال ابن عباس: لا تأخذ منه إلّا سبعة دراهم)[1].

وروي مثل ذلك عن أبي كعب حيث قال زرين حبيش لأُبيّ: (إنِّي أريد الجهاد فأتي العراق فأقرض، قال: إنك بأرضٍ، الربا فيها كثير فاشٍ، فإذا أقرضت رجلاً فأهدى إليك هدية، فخذ قرضك، واردد هديته)[2].

وروى البيهقي بسنده عن فضالة بن عبيد صاحب النبي ﷺ أنه قال: «**كل قرض جرّ منفعة فهو وجه من وجوه الربا**»[3].

وروى البخاري بسنده عن أبي بردة قال: (أتيت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام رضي الله عنه فقال: ألا تجيء فأطعمك سويقاً وتمراً، وتدخل في بيت (أي: دخل فيه الرسول ﷺ)؟ ثمَّ قال: إنك في أرض الربا فيها فاش، إذا كان لك على رجل حق فأهدى إليك حمل تبن أو حمل شعير، أو حمل قت، فإنه ربا)[4]، ورواه الطبراني عنه بلفظ «وإن من الربا أن يسلم الرجل السلم، فيهدى له فيقبلها»[5].

ولذلك أجمع السلف الصالح أن كل قرض شرط فيه الزيادة (أي: زيادة) فهو حرام، قال ابن المنذر: (أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المتسلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك: أن أخذ الزيادة

---

(١) السنن الكبرى (٥/ ٥٤٩)، ورواه ابن الجوزي في التحقيق (٣/ ٢٧/ ١)، وقال في الإرواء (٥/ ٢٣٤): إسناده صحيح.

(٢) رواه البيهقي في سننه (٥/ ٣٥٠، ٣٥١، ٦/ ٣٩)، وقال: هذا منقطع بين ابن سيرين وعبد الله.

(٣) المصدر السابق، ويراجع الإرواء (٥/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥).

(٤) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب مناقب الأنصار (٧/ ١٢٩)، وقال الحافظ في الفتح: «يحتمل أن يكون ذلك رأي عبد الله بن سلام، وإلّا فالفقهاء على أنه إنما يكون الربا إذا شرطه، نعم الورع كله».

(٥) المعجم الكبير (٤/ ٢٢٢).

على ذلك ربا)[1]، يقول ابن القيم: (وكل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام بغير خلاف وقد روي عن أبي كعب، وابن عباس، وابن مسعود: أنهم نهوا عن قرض جرّ منفعة[2]، ولأنه عقد إرفاق وقربة فإذا شرط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه، ولا فرق بين الزيادة في القدر أو في الصفة)[3].

فهذه النصوص والآثار تدل على أن مشكلة تأخر الديون ليست وليدة عصرنا، بل كانت موجودة، ومع ذلك لم ينقل إلينا أن أحداً أجاز اشتراط الزيادة على الديون بل أجمعوا على جواز ذلك ـ كما سبق ـ.

وكل ما ذكره المجيزون من الفروق والنصوص لا يدل على جواز اشتراط الزيادة الدين كما سبق.

**الخلاصة:**

والخلاصة أن اشتراط شرط في عقود المرابحات والالتزامات الدينية الآجلة ينص على إلزام المدين بدفع مبلغ محدد، أو نسبة من الدين، أو نسبة حسب أرباح ودائع البنك... شرط فاسد لا يجوز ارتكابه، ولا يجوز للبنوك الإسلامية أن تقدم عليه؛ لأنه بهذا العمل تقترب تماماً من البنوك الربوية فالربا الجاهلي المجمع على حرمته فسره العلماء بقريب مما ذكر، بل يمثله، فقد قال قتادة وغيره في تفسير قوله تعالى: ﴿... وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[4]: (إن ربا الجاهلية أن يبيع الرجل البيع إلى أجل مسمى فإذا حلّ الأجل ولم يكن عند صاحبه قضاء زاد وأخر)[5]، وذكر الجصاص أن العرب

---

(١) المغني لابن قدامة (٤/ ٣٥٤).

(٢) سبق تخريج آثارهم.

(٣) المغني لابن قدامة (٤/ ٣٥٤)، ويراجع: أ. د. علي السالوس: فقه المعاملات المالية المعاصرة، ط فلاح الكويت ص٦٣.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٥) تفسير القرطبي (٣/ ٦٧).

لم يكونوا يعرفون البيع بالنقد فأخبر الله تعالى أن تلك الزيادة المشروطة إنما كانت ربا في المال المعين؛ لأنه لا عوض لها من جهة المقرض)[1].

ولا خلاف بين الفقهاء في أن اشتراط الزيادة على الدين غير الربوي يجعل الدين ربوياً يقول الجصاص: (ولا خلاف أنه لو كان عليه ألف درهم فقال له: أجلني وأزيدك فيها مائة درهم لا يجوز؛ لأن المائة عوض عن الأجل)[2]، وقد نقل الإجماع على ذلك غير واحد[3]، ونقل ابن عبد البر عن مالك عن زيد أسلم أنه قال: (كان الربا في الجاهلية: أن يكون للرجل الحق إلى أجل، فإذا حل الأجل، قال: أتقضي أم تربي؟ فإن قضى أخذ، وإلَّا زاده في حقه، وأخر عنه في الأجل)[4]، ثمَّ ذكر ابن عبد البر أن المعنى الجامع الذي حرم لأجله الربا هو أن يكون بازاء الأمد الزائد بدل وعوض يزداده الذي يزيد في الأجل. . .)[5].

فالخلاصة أنه لا خلاف (يعتد به) بين المعاصرين في عدم جواز اشتراط الشرط الجزائي في الديون، كما لا خلاف بين فقهاء السلف في ذلك، يقول الحطاب: (إذا التزم المدعى عليه للمدعي أنه إذا لم يوفه في كذا فله عليه كذا وكذا، فهذا لا يختلف في بطلانه؛ لأنه صريح الربا، وساء كان الشيء الملتزم به من جنس الدين أو غيره، وسواء كان شيئاً معيناً أو منفعة، وحكم به بعض قضاة المالكية الفضلاء بموجب الالتزام، وما أظن ذلك إلَّا غفلة منه)[6].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص، ط دار الفكر ببيروت (١/ ٤٦٥)، ويراجع: فتح القدير للشوكاني، ط عالم الكتب (١/ ٢٩٤)، وأحكام القرآن لابن العربي، ط دار المعرفة (١/ ٢٤٠).

(٢) أحكام القرآن للجصاص (١/ ٤٦٧).

(٣) المغني لابن قدامة (٤/ ٣٥٤).

(٤) الموطأ ص٦٧٢، والاستذكار ط مؤسسة الرسالة (٢٠/ ٢٥٩).

(٥) الاستذكار (٢٠/ ٢٥٩ _ ٢٦٠).

(٦) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ط دار الغرب الإسلامي بيروت ١٩٨٤ ص١٧٦.

وهذا ما عليه المجامع الفقهية والندوات والحلقات الفقهية والاقتصادية حيث صدرت منها قرارات وفتاوى وتوصيات منها قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة القاضي بأن ذلك الشرط باطل؛ لأن هذا هو بعينه ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه، ومنها قرار رقم ٥٣(٢/٦) من مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورة مؤتمره السَّادس، كما سبق، ومنها فتوى من الندوة الرَّابعة لبيت التمويل الكويتي في ٦ ـ ٨ جمادى الآخرة ١٤١٦هـ الموافق ٢٠ ـ ٢١/ ١٠/ ١٩٩٥م التي نصَّت على أن: (الشرط الجزائي إذا كان محل الالتزام ديناً في الذمة لا يجوز الاتفاق على أداء زيادة عنه بسبب التأخير؛ لأن ذلك صورة من صور ربا النسيئة «زدني أنظرك»).

## اشتراط غرامة التأخير وصرفها في وجوه الخير:

تبيَّن لنا أنه لا خلاف بين الفقهاء المعاصرين الذين يعتد بآرائهم حسب إطلاعي على آرائهم في عدم جواز اشتراط تعويض محدد (كمبلغ من المال أو نسبة منه) على تأخير السداد في العقود الآجلة؛ أي: أثمانها آجلة سواء كانت هذه الأثمان ناتجة عن المرابحة، أو البيع الأجل أو المقسط، أو الاستصناع أو نحو ذلك فهذا عين ربا النسيئة الذي حرمه القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة، وقد أكدت ذلك القرارات والفتاوى التي ذكرناها في السابق.

وإنما الخلاف في اشتراط غرامة التأخير وصرفها في وجوه البر، فقد ذهب بعض العلماء إلى جواز اشتراط غرامة التأخير سواء كانت غرامة مقطوعة أو بنسبة محددة على المبلغ والفترة في حال التأخير عن السداد، وصرفها في وجوه الخير، وصدرت بجواز ذلك فتوى بالأغلبية عن ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي الثَّانية عشرة (٨/١٢) نصَّت على أنه: «يجوز اشتراط غرامة مقطوعة أو بنسبة محددة على المبلغ والفترة في حال تأخر

حامل البطاقة عن السداد دون عذر مشروع، وذلك على أساس صرف هذه الغرامة في وجوه البر و لا يمتلكها مستحق المبلغ.

ويستأنس لذلك بالقول بالتعزي بالمال عند بعض الفقهاء، وبما ذهب إليه بعض المالكية من صحة إلزام المقترض بالتصدق إن تأخر عن السداد، وتكون المطالبة بذلك ـ عند الامتناع ـ على أساس دعوى الحسبة عما لصالح جهة البر الملتزم بالتصدق عليها.

ويرى واحد من الفقهاء المشاركين جواز اشتراط الغرامة على أن يستحقها الدائن ويتم تحديد مقدارها عن طريق القضاء أو التحكيم، ويرى واحد آخر من الفقهاء منع الاشتراط ولكن يستحق الدائن التعويض عن الضرر ويتم تحديد مقداره عن طريق التحكيم بالاستئناس بمستوى الربح في المؤسسات الإسلامية».

وقد اختلف المعاصرون في جواز هذا الاشتراط في العقد، فذهب جماعة منهم (ومعهم هيئات الرقابة الشرعية) إلى منع ذلك بناءً على أن هذا اشتراط ربوي بدفع زيادة بسبب التأخير[١]، وهذا الاشتراط في العقد باطل يجعل العقد باطلاً أو فاسداً، وحتى لو لم يجعله باطلاً أو فاسداً فإن هذا الاشتراط الربوي محرم ـ كما سبق ـ وهذا ما عليه جمهور العلماء السابقين، (وهو مقتضى قول الحنفية والشافعية في قول والمشهور الصحيح عند المالكية)[٢]، كما أنه من الناحية العملية فإن المدين في الأخير يدفع زيادة

---

(١) الشيخ عبد الله بن منيع: بحثه في مطل الغني، المقدم إلى الندوة الفقهية الرَّابعة لبيت التمويل الكويتي، ص٣٢.

(٢) بدايع الصنايع (٥/ ١٧٠) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص١٧٠، والمجموع للنووي (٩/ ٢٥٨)، ود. محمد شبير: بحثه المقدم إلى الندوة الفقهية الرَّابعة لبيت التمويل الكويتي بعنوان: الشرط الجزائي ص٣٩.

مشروطة في العقد بسبب التأخير ولا يؤثر في ذلك كونها تصرف في وجوه الخير أم لا، فالمهم قد حمّل المدين بأعباء إضافية مع أن الإسلام يدعو إلى تخفيف كاهله.

وذهب آخرون إلى جواز ذلك بناءً على الأدلة التي ذكرناها للمجيزين في غرامة التأخير، إضافة إلى وجود أقوال لبعض المذاهب المعتبرة تجيز مثل ذلك، حيث نقل الحطاب جواز ذلك عن بعض علماء المالكية (منهم: أبو عبد الله بن نافع ت١٨٦هـ، ومحمد بن إبراهيم بن دينار ت١٨٢هـ)، فقال: (إذا التزم أنه إذا لم يوفه حقه في قوت كذا، فعليه كذا وكذا لفلان أو صدقة للمساكين فهذا محل الخلاف المعقود له هذا الباب، فالمشهور أنه لا يقضي به وقال ابن دينار يقضى به)، ثمَّ نقل عن ابن نافع قريباً من ذلك)[1].

وقد أسند بعض المعاصرين هذا القول إلى الشافعية والحنابلة في قول حيث قال: (وما ذهب إليه ابن نافع وابن دينار هو مقتضى قول الحنابلة والشافعية)[2].

ويلاحظ عليه: أن لازم المذهب ليس بمذهب، وأنه لا يمكن قياس موضوعنا هذا على موضوع اشتراط العتق في البيع لعدة أسباب منها: أن الشارع يتشوَّف كثيراً إلى العتق ولذلك يتساهل فيه، كما أنه لا يمكن قياس اشتراط الزيادة في الديون والقروض على الاشتراط في البيع، فمبنى البيع على التوسع في الشروط في حين أن مبنى الديون والسلف على التضييق في الشروط خوفاً من الربا.

---

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص١٧٠ ـ ١٧٢.
(٢) د. محمد شبير: بحثه السابق، ص٤٠.

## ثالثاً: التعويض عن طريق القضاء أو التحكيم

وهذا إنما يتحقق إذا خلا الاتفاق بين الدائن (البنك) والمدين عن أي شرط جزائي ثمَّ تأخر المدين في السداد مماطلة، وتضرر البنك فعلاً بسبب تأخر ديونه، والتجأ إلى القضاء أو إلى التحكيم، وحكم له بتعويض مالي، فهل يجوز للبنك أن يسلك هذا الطريق وأن يأخذ التعويض الذي حكم له؟

هذا ما سنتناوله في هذا المبحث، وقبل أن نجيب عليه نمهد له بتعريفه وحكمه في الشريعة والقانون.

### التمهيد في التعريف بالتعويض وأحكامه في الشريعة والقانون بإيجاز:

**التعويض لغة**: من العوض، وهو البدل وأصله: عاض، فيقال: عاضه بكذا، وعنه، ومنه عوضاً؛ أي: أعطاه إياه بدل ما ذهب منه فهو عائض، وعوّضه، وأعاضه، وعاوضه بمعنى واحد، واعتاض منه: أخذ العوض، واعتاض فلاناً: سأله العوض، واستعاضه، ومنه؛ أي: سأله العوض[1].

**وفي اصطلاح الفقهاء** هو: دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالغير، وعلى ضوء ذلك فهو أخص من الضمان الذي يترتب على إلزام الشارع كالديات، والالتزام (والعقود) والفعل الضار، يد الضمان[2].

والتعويض لدى الفقهاء لا يكون إلّا في مقابل ضرر، ومن ثمَّ فهو واجب الأداء، ولكن ليس كل ضرر يترتب عليه التعويض، وإنما الضرر المعوض عنه لدى الفقهاء بشمل الضرر الواقع على المال بما فيه المنفعة سواء كان عن

---

(١) القاموس المحيط، ولسان العرب، مادة «عوض».

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، ط وزارة الأوقاف الكويتية (١٣/ ٣٦)، ويراجع: بدايع الصنايع (٧/ ١٦٨)، والقوانين الفقهية، ص٣٣٨، والأشباه والنظائر للسيوطي، ص٢٢٢، ويراجع: الشيخ علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، ط معهد البحوث الإسلامية بالقاهرة.

طريق الغصب أم الإتلاف، أم الاعتداء على النفس وما دونها وهي الدية والأرش، أم عن طريق التفريط في الأمانة ونحو ذلك، ويكون التعويض بدفع مال مقدر أو مصالح عليه يدفع لمن وقع عليه الضرر، أو لورثته بدلاً لما فقد وقطعاً للخصومة والنزاع بين الناس[1].

والتعويض عن الضرر بإتلاف العين أو المنفعة، أو النفس، أو ما دونها، ولكن ليس هناك تلازم بين التعويض والإتلاف، حيث يكون التعويض عن تفويت العين بالمثل إن كانت مثلية، وبالقيمة إن كانت قيمية.

وأما التعويض عن تفويت المنفعة للأعيان المغصوبة سواء كانت مستعملة أم لا فيمون بأجرة المثل عند جمهور الفقهاء الشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والزيدية، والإمامية، والإباضية[2]، في حين ذهب جمهور الحنفية إلى عدم تعويض منافع المغصوب إلَّا إذا كان المغصوب مال يتيم، أو وقفاً، أو كان مالكه قد أعده للاستغلال[3]، وأما المالكية فذهبوا إلى التعويض في حالة استعمالها[4].

وقد ذكر أستاذنا الشيخ علي الخفيف أنواع الضرر ومدى وجود التعويض فيها، نذكرها بإيجاز:

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ط وزارة الأوقاف الكويتية (١٣/ ٣٦)، ويراجع: بدايع الصنايع (٧/ ١٦٨)، والقوانين الفقهية، ص٣٣٨، والأشباه والنظائر للسيوطي، ص٢٢٢، ويراجع: الشيخ علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، ط معهد البحوث الإسلامية بالقاهرة.

(٢) الأم للشافعي (٣/ ٢٢٢)، والروضة (٥/ ١٤)، والمغني (٥/ ١٩٥)، والاتصاف (٦/ ١٧٠)، والمحلى (٨/ ١٣٥)، والبحر الزخار (٥/ ١٧٧)، والمختصر النافع ص٢٥٧ وشرح النيل (١٢/ ٣٠٦)، ويراجع: د. فاضل الدبو: ضمان المنافع، ط دار عمار/ عمان، ص٢٦٧.

(٣) بدائع الصنائع (٩/ ٤٤٢٩).

(٤) الشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٤٤٢).

١ ـ الضرر الذي يتمثل في أذى يصيب الإنسان في جسمه، ففيه الدية، أو حكومة عدل، وبعبارة أخرى فيه الجزاء المالي من الشارع الذي يشبه التعويض من ناحية، ويشبه العقوبة من ناحية أخرى.

٢ ـ الضرر الذي يتمثل في الأذى الذي يصيب الإنسان في شرفه وعرضه من فعل أو قول بع إهانة له كما في القذف والسب والإهانة بالضرب، والتحضير والامتهان في معاملته.

٣ ـ الضرر الذي يتمثل في تفويت مصلحة غير مالية ملتزم بها كما في التزام امتنع فيه الملتزم من تنفيذ التزامه كالوديع يمتنع عن تسليم الوديعة إلى مالكها . . .

(فهذان النوعان الثَّاني والثَّالث ليس فيهما تعويض مالي على تقضي به قواعد الفقه الإسلامي، وذلك محل اتفاق بين المذاهب، وأساس ذلك فيها أن التعويض بالمال يقوم على الجبر بالتعويض، وذلك بإحلال مال محل مال مكافىء له ليقوم مقامه ويسد مسده وكأنه لم يضع على صاحب المال الفاقد شيء وليس ذلك بمتحقق فيهما).

٤ ـ الضرر الذي يتمثل في تفويت مال علة مالكه كلِّيًّا أو جزئيًّا أو بتعييبه، وهذا فيه تعويض، ثمَّ يقول: (ومما فرع على ما تقدم عدم وجوب الضمان بسبب تفويت فرصة من الفرص كان من المحتمل أن يكون من ورائها كسب مالي . . .)[١].

**التعويض في القانون:**

يقسم التعويض في القانون إلى تعويض عن عدم التنفيذ، وتعويض عن التأخر في التنفيذ، كما يقسم إلى نوعين:

**النَّوع الأوَّل: التعويض القضائي**، الذي يقدره القاضي بمبلغ نقدي يمثل الضرر الذي يلحق الدائن نتيجة عدم تنفيذ المدين لالتزامه، أو لتأخره في

---

(١) الشيخ علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، ص٥٤ ـ ٥٧.

تنفيذه، ويشمل: ما لحق الدائن من خسارة، وما فاته من كسب ويقتصر في جميع الأحوال على الضرر المباشر ويقتصر في الالتزامات العقدية.

ومن شرائط استحقاق التعويض هي شرائط قيام المسؤولية: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بين الضرر والخطأ حيث نصَّت المادة (٥/ ٢م م) على أنه: (إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه)[1]. كما نصت المادة ٢١٨ من القانون المدني المصري على أنه: (لا يستحق التعويض إلَّا بعد إعذار المدين، ما لم ينص على غير ذلك) مثل ذلك ورد في معظم القوانين العربية[2].

وقد نصَّت المادة ٢٢١ على أنه: (إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو ينص وفي القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب يشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، وللتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول).

وترى من هذا النص أن للتعويض عنصرين: ما أصاب الدائن من الخسارة، وما ضاع عليه من الكسب، فالقاضي إذاً في تقديره للتعويض يُدخِلُ في حسابه هذين العنصرين، فيقدر أولاً ما أصاب الدائن من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه، أو بسبب تأخره في هذا التنفيذ، ثمَّ يقدر بعد ذلك ما فات الدائن من كسب، ومجموع هذين هو التعويض.

---

(١) د. جمال الدين زكي: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ط جامعة القاهرة ١٩٧٨، ص٧٥٦، ود. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني المصري، ط دار إحياء التراث العربي ببيروت ١٩٧٢م (٢/ ٨٢٦).

(٢) د. السنهوري: المرجع السابق (٢/ ٨٢٨ ـ ٨٤١).

ومن المعلوم أنه ليس هناك محل للتعويض إذا لم يصب الدائن ضرر ولم يفته كسب من جراء عدم قيام المدين بالتزامه، أو من جراء تأخره في ذلك، كما أن الضرر غير المباشر لا يعوض عنه أصلاً لا في المسؤولية العقدية، ولا في المسؤولية التقصيرية، والضرر المباشر حسبما بينته المادة ٢٢١ م م: (ما يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول)(١).

**النَّوع الثَّاني: التعويض الاتفاقي**، وهو الشرط الجزائي الذي ذكرناه في السابق.

وبعد هذا العرض فإن الذين ذهبوا إلى جواز اشتراط التعويض عن التأخير في سداد الدين يذهبون بطريق أولى إلى جواز التعويض الذي يحكم به القضاء، أو التحكيم. والذين منعوا ذلك يظهر لي أنهم يمنعونه أيضاً لنفس الأدلة السابقة، وأن قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورة مؤتمره السَّادس بجدة يدل على هذا المنع المطلق، حيث ينص على أنه: (إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق، أو بدون شرط؛ لأن ذلك ربا محرم). وقد أكدت ذلك الندوة العلمية التي انعقدت بالتعاون بين مجمع الفقه الإسلامي الدولي والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية بجدة يومي ١٥ ـ ١٦ يناير ٢٠٠٢م وهذا هو الراجح الذي تقتضيه الأدلة الشرعية مع تفصيل أراه ضروريًّا وهو:

١ ـ أن أخذ أي زيادة من المدين بسبب التأخير عن السداد المجرد فهو حرام ما دام ذلك يشرط، أو عن طريق القضاء أو التحكيم، خلافاً

---

(١) د. السنهوري: الوسيط (٢/ ٨٤٢ ـ ٨٤٤)، ود. جمال الدين زكي: المرجع السابق ٧٥٦.

للزيادة التي يتبرع بها الشخص عن طيب نفسه، كما ورد بذلك الحديث الصحيح حيث اقترض الرسول ﷺ بعيراً فلما جاء المقرض قال: أعطوه، فقالوا: لا نجد إلَّا سنًّا أفضل منه، فقال الرسول ﷺ: «**أعطوه فإن خياركم أحسنكم قضاءً**»[1].

٢ ـ يجوز للبنك الدائن أن يأخذ عن طريق القضاء، أو التحكيم أو غيرهما جميع المصروفات الفعلية التي تكبدها لأي سبب له علاقة بتحصيل دينه.

٣ ـ لو أصاب البنك الدائن بسبب التأخير أضرار فعلية أخرى مثل أنه حكم عليه غرامة بسبب تأخير الدين فإن البنك الدائن له الحق في الرجوع على المدين، فمثلاً تأخر البنك الصانع في تسليم المصنوع إلى المستصنع ـ بكسر النون ـ بسبب عدم السيولة الناتجة عن تأخر الدين، وترتب على ذلك دفع البنك مبلغاً للمستصنع، أو غرم بغرامة مالية، فإن البنك الدائن له الحق في الرجوع على المداين.

وقد نصَّ بعض العلماء القدامى على ما سبق، قال المرادي: (ما غرم ربّ دين بسببه ـ أي بسبب مطل دين أحوج ربّ الدين إلى شكواه ـ فعلى مماطل لتسببه في غرمه، أشبه ما لو تعدى على مال لحمله أجرة، وحمله لبلد آخر، وغاب، ثمَّ غرم مالكه أجرة حمله لعوده إلى محله الأول فإنه يرجع به على من تعدى بنقله)[2]، وعلى مثل هذا فتوى الشيخ محمد بن إبراهيم[3].

---

(١) صحيح البخاري ـ مع فتح الباري ـ (٥/ ٥٦ ـ ٥٩)، ومسلم (٣/ ١٢٢٤)، والترمذي ـ مع تحفة الأحوذي (٤/ ٥٤٤)، والنسائي (٧/ ٢٥٦)، وأبو داود ـ مع عون المعبود (٩/ ١٩٦)، والموطأ، ص٤٢٢، ويراجع تلخيص التحبير (٣/ ٣٣).

(٢) شرح منتهى الإرادات، ط عالم الكتب ببيروت (٢/ ١٥٧).

(٣) يراجع بحث الشيخ ابن منيع، ص١٢ وقد نقل نصوصاً عن شيخ الإسلام ابن تيمية.

## اشتراط التعويض دون تحديد مبلغه:

ومما يثار في هذا الصدد اشتراط التعويض عن تأخير السداد في العقد نفسه، ثمَّ تفويض التقدير إلى القضاء أو إلى التحكيم، أو إلى معيار محدد، فهل يجوز للبنك الإسلامي إدخال هذا الشرط في العقد نفسه، أو في ملحق به؟

**هذا ما اختلف فيه المعاصرون على رأيين:**

**الرَّأي الأوَّل: الجواز:**

ذهب جماعة منهم الشيخ مصطفى الزرقا[(١)]، والشيخ محمد الصديق الضرير[(٢)]، والشيخ عبد الله بن منيع[(٣)]، وعليه بعض هيئات الفتوى لبعض البنوك الإسلامية[(٤)]، وفتاوى ندوة البركة الثَّالثة للاقتصاد الإسلامي (فتوى رقم ٣/ ٢) نصَّت على أنه: «أ ـ يجوز شرعاً إلزام المدين المماطل في الأداء وهو قادر على الوفاء بتعويض الدائن عن ضرره الناشىء عن تأخر المدين في الوفاء دون عذر مشروع؛ لأن مثل هذا المدين ظالم، قال فيه الرسول ﷺ: «**مطل الغني ظلم**»، فيكون حاله كحال الغصب التي قرر الفقهاء فيها تضمين الغاصب منافع الأعيان المغصوبة علاوة على رد الأصل، هذا رأي الأغلبية.

---

(١) بحثه المنشور في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي التي تصدر عن مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي التابع لجامعة الملك عبد العزيز بجدة، العدد الثَّاني، المجلد الثَّاني، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

(٢) الفتوى بدار المال الإسلامي في ٣/ ٦/ ١٤٠٥هـ الموافق ٢٣/ ٢/ ١٩٨٥م، المذكورة بالنص في بحث فضيلة الشيخ عبد الله بن منيع المقدم إلى الندوة الفقهية الرَّابعة لبيت التمويل الكويتي، ص٢٥.

(٣) البحث المشار إليه آنفاً، ص٢٥.

(٤) الفتوى رقم ١٢٨٩ لهيئة فتوى المصرف الإسلامي الدولي بمصر، والفتوى رقم ٩٩٣ لهيئة فتوى البنك الإسلامي الأردني، ويراجع د. عبد العزيز القصار: مطل الغني ظلم، المنشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بالأزهر، ص٧١.

وهناك من يرى أن يكون الإلزام بهذا المال على سبيل الغرامة الجزائية استناداً لمبدأ المصالح المرسلة، على أن تصرف الحصيلة في وجوه البر المشروعة.

(ب) يقدر هذا التعويض بمقدار ما فات على الدائن من ربح معتاد كان يمكن أن ينتجه مبلغ دينه لو استثمر بالطرق المشروعة خلال مدة التأخير.

وتقدر المحكمة التعويض بمعرفة أهل الخبرة تبعاً لطرق الاستثمار المقبولة في الشريعة الإسلامية، وفي حالة وجود مؤسسة مالية غير ربوية في بلد الدائن (كالبنوك الإسلامية مثلاً) يسترشد بمتوسط ما قد حققته فعلاً تلك المؤسسات من ربح عن مثل هذا المبلغ للمستثمرين فيها خلال مدة التأخير.

(ج) لا يجوز الاتفاق بين الدائن والمدين مسبقاً على تقدير هذا التعويض، لكي لا يتخذ ذلك ذريعة بينهما إلى المراباة بسعر الفائدة».

وقد استدل المجيزون بحديث: «**مطل الغني ظلم**»، وحديث: «**ليُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته**»، وحديث: «**لا ضرر ولا ضرار**»[١]، كما استندوا إلى النصوص الواردة في أن المسلمين على شروطهم، ولكن الاستثناء (**إلَّا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً**) رد عليهم[٢]، كما استندوا على أن الأصل في الشروط الإباحية كما سبق.

ويقول الأستاذ الزرقا: (إن مبدأ تعويض الدائن عن ضرره نتيجة لتأخر المدين عن وفاء الدين في موعده مبدأ مقبول فقهاً، ولا يوجد في نصوص الشريعة وأصولها ومقاصدها العامة ما يتنافى معه، بل بالعكس يوجد ما يؤيده ويوجبه، واستحقاق هذا التعويض على المدين مشروط بألا يكون له معذرة شرعية في هذا التأخير، بل يكون مليئاً مماطلاً يستحق الوصف بأنه ظالم

---

(١) سبق تخريج هذه الأحاديث.

(٢) رواه الترمذي، وقال: حسن صحيح، تحفة الأحوذي (٤/ ٥٨٤).

كالغاصب)[1]، ثمَّ استند على أربع مقدمات تمهد الوصول إلى هذه النتيجة وهي:

١ ـ أن تأخير الدين مطلاً يلحق ضرراً بالدائن بحرمانه من منافع ماله مدة التأخير، ويعد ظلماً مما يوجب مسؤولية المدين عنه.

٢ ـ إن تأخير أداء الدين عن موعده بلا عذر شرعي أكل لمنفعة المال بلا إذن صاحبه مدة التأخير، مما يوجب مسؤولية الأكل.

٣ ـ أن معاقبة المدين المماطل لا تزيل الضرر الذي لحق الدائن، ولذلك يبقى له الحق في التعويض المالي وفقاً لقاعدة «الضرر يزال».

٤ ـ إن المدين المماطل إذا لم يلزم شرعاً بالتعويض المالي يؤدي ذلك إلى المساواة في النتيجة بينه وبين المدين العادل المؤدي، فكيف يستوي الظالم والعادل؟

ولا يقال: إن المماطل ينال عقابه يوم القيامة، كما أن الثواب يناله العادل؛ وذلك لأن الشريعة الإسلامية لم تكتف بالجزاء الأخروي في حقوق العباد، بل جعلت لها حماية وضوامن قضائية. ثمَّ قاس المدين المماطل على الغاصب لعين مالية من حيث إن منافع العين المغصوبة مضمونة عليه[2].

وأفاض الشيخ عبد الله بن منيع في استعراض الأدلة والنصوص الدالة على هذا الرأي يمكن تلخيصها فيما يأتي:

**أوَّلاً**: أن مطل المدين الغني القادر على الأداء ظلم باعتباره عدواناً وتجاوزاً على حقوق الآخرين، ثمَّ أورد النصوص الدالة على حرمة مال المسلم، وعلى أنَّ مطل الغني ظلم موجب للعقوبة البدنية من الحبس والإيذاء.

---

(١) بحثه السابق المشار إليه.

(٢) الشيخ الزرقا: بحثه السابق، ود. نزيه حماد: دراسات في أصول المداينات، ط دار الفاروق بالطائف، ص٢٨٦ ـ ٢٨٧.

كما استعرض نقولاً من الفقهاء وشراح الحديث حول الموضوع نفسه.

**ثانياً**: جواز العقوبة المالية، أو العقوبة بالمال، أو التعزير بالمال، وذكر في ذلك اختلاف الفقهاء بين المانعين وهم الجمهور والمجيزين وهم الأقلية من بينهم ابن تيمية، وابن القيم.

## جواب وتوضيح:

من الجدير بالذكر أن الأمر الأول محل اتفاق ولكنه لا يلزم منه أبداً جواز اشتراط التعويض المالي لصالح الدائن بسبب المطل، وأما الأمر الثَّاني فعلى الرغم من أنه مختلف فيه، ومع ذلك لا يلزم منه جواز اشتراط التعويض المالي لصالح الدائن؛ لأن العقوبات (ومنها التعزير) تعود صلاحية فرضها وتقديرها إلى الدولة ومؤسساتها القضائية، وأن الغرامة المالية الناتجة منها لا تكون لصالح الأفراد بل لصالح خزينة الدولة ـ كما سبق ـ.

**ثالثاً**: التعويض عن المنافع الفائتة أو المنافع المتوقع فواتها جائز، وذكر هنا نقلاً عن شيخ الإسلام ابن تيمية قوله في الاختيارات: (ومن مطل صاحب الحق حقه حتى أحوجه إلى الشكاية فما غرمه بسبب ذلك فهو على الظالم المماطل إذا كان غرمه على الوجه المعتاد)، وقوله: (لو غرم بسبب كذب عليه عند لي الأمر رجع به على الكاذب)، ثـمَّ نقل عن صاحب الإنصاف نحوه، كما نقل فتوى الشيخ محمد بن إبراهيم بصدد ما غرمه الدائن بسبب الشكاية على المدين.

وعند التدبر في هذه النقول نجد أنها لا تدل على المقصود، فهذه من المصاريف التي تكبدها الدائن فعلاً، وكلامنا في اشتراط التعويض عن الأرباح المتوقعة التي فاتت على الدائن بسبب المماطلة، وشتان الفرق بين الحالتين.

كما ذكر الشيخ فتوى هيئة كبار العلماء في الشرط الجزائي، ولكن هذه الفتوى في الشرط الجزائي على العمل والتنفيذ، حيث جاء فيها: (وبتطبيق

الشرط الجزائي عليها ـ الحالة المذكورة ـ وظهور أنه من الشروط التي تعتبر من مصلحة العقد، إذ هو حافز لإكمال العقد في وقته المحدد له. وفضلاً عن ذلك فهو في مقابلة الإخلال بالالتزام، حيث إن الاخلال به مظنة الضرر وتفويت المنافع. . .). ولذلك لا أرى أن هذه الفتوى تشمل الحالة التي نحن بصددها.

**رابعاً**: قياساً على بيع العربون وهو كما قال أن يشتري السلعة فيدفع فيها البائع درهماً أو عدة دراهم على أنه إن أخذ السلعة احتسب من الثمن وإن لم يأخذها فذلك للبائع. قال أحمد لا بأس به، وفعله عمر رضي الله عنه وأجازه ابن عمر[1]. . .

وبما أن العربون صدر بجوازه قرار رقم ٧٢ (٨/٣) من مجمع الفقه الإسلامي الدولي فإنني لا أناقش جوازه، ولكن أناقشه في القياس حيث قال الشيخ اشتراط التعويض عن الضرر بسبب المطل في الدين على بيع العربون بجامع تفويت المنفعة، حيث قال: (ومثل ذلك مسألة بيع العربون، فإن المشتري يبذل مبلغاً من مقدماً بعد تمام عقد الشراء على أن يكون له الخيار مدة معلومة، فإن قرر إمضاء الشراء صار العربون جزءاً من الثمن، وإن قرر العدول عن الشراء صار العربون مستحقاً للبائع في مقابلة عدم تمكنه من عرض بضاعته للبيع بعد ارتباطه مع المشتري بعقد البيع المعلق إمضاؤه على الخيار للمشتري مدة معلومة، ووجه استحقاق البائع للعربون: أنه في مقابلة تفويت فرص بيع هذه السلعة بثمن فيه غبطة ومصلحة للبائع).

**وهذا القياس مع الفارق لعدة وجوه من أهمها**:

١ ـ أن المشتري في بيع العربون قد تنازل عن حقه وماله برضائه التام، وهو يملك هذا الحق بدءاً ونهاية، أما العوض الذي يفرض عند تأخير الدين

(١) الشيخ ابن منيع: بحثه السابق، ص١٨.

فليس من باب التنازل عن حق ثابت، وإنما هو فرض لتعويض مستقبلي عن منفعة موهومة أو غير متحققة يقبله المدين دون رضاه التام؛ لأنه لو وجد بدون هذا الشرط لما أقدم عليه.

٢ ـ إن أحكام الدين تختلف عن أحكام البيع، فما جاز في البيع قد لا يجوز في الدين، حيث احتاط الإسلام احتياطاً شديداً في الدين حتى لا يترتب عليه الربا المحرم، وقد ذكرنا في المبحث السابق أقوال السلف في أن أية زيادة على أصل الدين ناتجة عن الشرط حرام لا يجوز الإقدام عليها.

٣ ـ أن مبلغ العربون محدد واضح معلوم في حين أن التعويض عن الضرر الناتج عن التأخير في السداد مجهول غرر وجهالة من حيث الوجود، والتحصيل والمقدار والزمن، فجميع أنواع الغرر الفاحش متحقق فيه فكيف يجوز أن يكون مضمناً في العقد؟!

**خامساً**: القياس على فوات منافع الأعيان في الغصب من حيث أن المدين المماطل قد أصبح غاصباً بمماطلته فيجوز له التعويض عن المنافع التي فاتته بسبب التأخير عن السداد.

**ويلاحظ على هذا بما يأتي**:

١ ـ أن مسألة تعويض منافع الأعيان المغصوبة مسألة خلافية وليست مجمعاً عليها، حيث ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الغاصب يضمن منفعة العين المغصوبة بأجر المثل سواء استوفى المنافع أم تركها[١]، وذهب متقدموا الحنفية إلى أن الغاصب لا يضمن منافع المغصوب مطلقاً[٢]، وذهب المالكية إلى أنه يضمن إذا كان الغاصب قد استعمله أو أجّره[٣].

---

(١) المهذب (١/ ٣٦٧)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٢٧٠)، والقواعد لابن رجب، ص٢١٢.
(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٤٤) حيث ذكر خلاف المتأخرين وأن الفتوى على رأيهم.
(٣) الشرح الصغير (٣/ ٥٩٥).

٢ ـ أنَّ القياس هنا مع الفارق، فالأعيان (كالعقار والسيارات ونحوهما) لها منافع متقومة محققة ولذلك يجوز تأجيرها، أما الديون فليست كذلك، بل النقود كلها كذلك، ولذلك لا يجوز تأجيرها، فالفرق واضح بين الدين الموجود في الذمة، والعين الموجودة التي لها منفعة معلومة وذلك لأن الدين ليس له منفعة متقومة شرعاً فلا يمكن قياسه عليها إضافة إلى خصوصية الدين بشأن الربا ـ كما سبق ـ.

**سادساً**: القياس على ذهاب منفعة أعضاء الإنسان حيث يجب فيها الدية، أو التعويض المقدر بحكم القضاء.

فهذا القياس أيضاً مع الفارق؛ لأن منفعة العضو متحققة وقد قام المعتدي بإزالتها، فيجب أن يعوض عنها المجني عليه، أما منفعة الدين للدائن فليست متحققة ـ كما سبق ـ فلا يجوز تعويضها، إضافة إلى حساسية الدين بخصوص الخوف من الوقوع في الربا ـ كما سبق ـ.

ومن جانب آخر فإن تعويض منافع عضو الإنسان جاء بتحديد من الشرع في الدية، وبنصوص دالة عليه في غيرها، أما تعويض الدائن بسبب تأخر دينه فجاء بسبب شرط في العقد.

وبهذا الغرض تبين لنا أن أدلة الشيخ لم تسلم من نقد، ولم تصمد أمام المناقشة.

**طريقة الاحتساب للتعويض:**

اختلف القائلون باشتراط التعويض عن الضرر بسبب التأخر في السداد في طريقة احتسابه، فذهب بعضهم إلى أن ذلك يتم عن طريق القضاء، أو التحكيم، في حين ذهب بعضهم الآخر إلى أن (خير وسيلة لتقدير التعويض هو أن يحسب على أساس الربح الفعلي الذي حققه البنك في المدة التي تأخر فيها المدين عن الوفاء، فإذا أخر المدين ثلاثة أشهر مثلاً ينظر البنك ما حققه من ربح خلال الأشهر الثلاثة، ويطالب المدين بتعويض يعادل

نسبة الربح الذي حققه، وإن لم يحقق البنك ربحاً خلال تلك المدة فلا يطالب بشيء)[1].

**عدم جدوى شرط التعويض على الأساس السابق:**

بناء على المرجعية للتعويض التي ذكرها الفريقان فلا يمكن أن يحقق اشتراط التعويض شيئاً فعالاً لمنع التأخير أو المماطلة، وذلك لأنه إذا كان المرجع القضاء فإن القضاء في بعض الدول الإسلامية لا يحكم بالتعويض عن التأخير، وبعضها لا يحكم إلَّا في حالات معينة، وعلى فرض حكمه بالتعويض يكون التقدير بنسبة الفوائد الربوية الرسمية وهي ١,٧٥٪ وقتنا الحاضر، فهل يدفع قرض هذه النسبة المدين المماطل إلى الإسراع برد دينه، بل يرتاح من هذا الحكم (إلَّا إذا كان ملتزماً) حيث يدفع فوائد مخفضة جداً أما فوائد البنوك الأخرى.

وإذا كان المرجع إلى ربحية البنوك الإسلامية للمودعين فهي قليلة لا تدفع المدين المماطل إلى الأداء، بل يظل هكذا يحسب عليه هذه الفوائد المخفضة وهو يستفيد من الدين والسيولة في أمور أخرى، ولذلك كان رأي معظم المدراء التنفيذيين للبنوك الإسلامية أن غرامة التأخير لا تحقق الغرض المنشود ـ كما سبق ـ.

وبهذه الردود على الشيخ ابن منيع يتضح لنا الجواب عما ذكره شيخنا الزر رحمه الله حيث بنى رأيه على قياس المدين المماطل على الغاصب للعين، وقد أوضحنا الفرق بينهما، فمنافع الأعيان المعدة للاستغلال المحققة مال عند جماهير الفقهاء، وأما قابلية الديون أو النقود المحتملة للزيادة فليست مالاً، ولذلك لا يجوز أخذ التعويض عنها، ولا اشتراط شرط في العقد بأخذ التعويض عنها، فمبدأ الضمان المالي في الشريعة قائم على أساس المماثلة بين الفائت وعوضه، فالفائت ليس مالاً، وإنما مجرد احتمال

---

(١) فتوى الشيخ الضرير المذكورة في بحث الشيخ ابن منيع، ص٢٥ ـ ٢٦.

في حين أن العوض مال، ولذلك قالوا: التعويضات جوابر.

يقول الدكتور نزيه حماد: (لما كان ظلم المدين المماطل غير قابل للاستدراك بطريق التعويضات الجوابر فقد سعت الشريعة الحكيمة لدرئه بواسطة العقوبات الزواجر، وهذا ما عناه الحديث الشريف: (ليّ الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته) حيث فسَّر الفقهاء العقوبة بالحبس)[١]، أو بنحوه من الحكم عليه بالحجر أو نحو ذلك.

ومن جانب آخر فلم ينقل إلينا حكم بالتعويض المالي بسبب تأخر المدين منذ عصر الخلافة الراشدة إلى نهاية الحكم العثماني، حيث لم تذكر كتب الفقه والقضاء مثل هذا الحكم حسب علمنا على الرغم من كثرة حالات المماطلة والتأخير، وكثرة الأحكام الصادرة بالتعزير، وبالحبس والحجر، وبيع أموال المدين[٢]، ونحو ذلك[٣].

*** الرَّأي الثَّاني: القول بعدم جواز اشتراط التعويض في العقد:**

وهذا رأي الدكتور زكي الدين شعبان، والدكتور نزيه حماد، والدكتور

---

(١) يراجع كتابه المشار إليه سابقاً، ص٢٩١ حيث أفاض في الردود القوية على الأستاذ الزرقا.

(٢) يراجع: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة (١/ ٥٤٦).

(٣) يقول د. نزيه حماد: (ونظراً لبطلان هذا الرأي شرعاً لضعف الأساس الذي ارتكز عليه، وفساد الاجتهاد الذي نحى إليه فقد عنيت في هذه العجالة بتنفيذ مقولته...).
ثم انتهى إلى القول بأن: (هذا هو النهج الذي رسمه الفقه الإسلامي لاحقاق الحق ورفع الظلم والضرر عن الدائن إذا كان مدينه موسراً مماطلاً). ثمَّ قال: (ولست أدري ـ بعد كل ما تقدم ـ كيف استساغ أستاذنا الجليل القول والحكم بأن استيعاد فكرة الزيادة المالية على الدين مقابل التأخير ـ مع تقرير الشريعة العقوبات الزاجرة الحاملة على الوفاء دون تأخير ـ هو تشجيع لك لمدين على تأخير الحقوق ومطلها دون أن يخشى طائلة... وهل الضرب والحبس والتعزير مشجعات.) أم زواجر.

عبد الناصر العطار والدكتور شبير والاقتصادي الدكتور رفيق المصري(1)، ويمكن تلخيص أدلتهم فيما يلي:

١ ـ إن اشتراط التعويض عن تأخير الدين إن هو إلّا اشتراط لربا النسيئة، وهو غير جائز، وأن حصيلته هي الربا النسيء بعينه.

٢ ـ إن ذلك تحايل للوصول إلى الربا يقول الدكتور رفيق المصري بخصوص رأي الشيخ الزرقا: (إن هذه الاقتراحات أخشى أن تتخذ ذريعة في التطبيق العملي إلى الربا فتصبح الفائدة الممنوعة نظرياً تمارس عمليًّا باسم العقوبة (جزاء التأخير) وينتهي الفرق إلى فرق في الصور والتخريجات فحسب وهي اقتراحات تحوم حول الحمى، وربما تؤول إلى الدخول من النوافذ بعد أن أقفل الباب حتى إذا كثرت النوافذ المشروعة رجاء بعضنا على الأقل إلى الدخول من الباب الرسمي)(2).

وهذا الذي خيف منه قد تحقق فعلاً فقد استطاع أحد البنوك ـ بعد تركي مراقباً شرعياً له ـ تحصيل الموافقة من الهيئة الشرعية على اشتراط التعويض عن التأخير، وعلى غرامة التأخير، فوافقت الهيئة على أن تصرف في وجوه الخير، ولكن الإدارة كانت ذكية فأخذت موافقة أخرى من الهيئة على اقتطاع جزء من هذه الغرامة في مقابل الإجراءات الإدارية، وحينئذ كلفت الإدارة أحد موظفيها باحتساب مقدار التكلفة الإدارية حيث بلغت قريباً من الغرامة المحصلة، وبالتالي دخلت في جيب البنك.

---

(١) د. زكي الدين شعبان: بحثه عن الشرط الجزائي، المنشور في مجلة الحقوق والشريعة بالقاهرة، ص١٣٧، ود. نزيه حماد: دراسات في أصول المداينات المشار إليه سابقاً، ص٢٨٥، ود. محمد عثمان شبير: بحثه السابق الاشارة، ص٢٨، ود. عبد الناصر العطار: نظرية الالتزام، ص٢٣١، ٢٣٢.

(٢) تعقيبه على مقال الشيخ مصطفى الزرقا، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، المجلد ٢، العدد ٢، ص١٥٤.

٣ ـ إن التعويض المالي عن التأخير في السداد مخالف لما جرى عليه العمل منذ عهد الرسول ﷺ وعهد الخلفاء الراشدين إلى عهد الدولة الإسلامية التي التزم قضاؤها بالإسلام، حيث كان القضاء يحكم على المدين الموسر المماطل الدين مع التعزير بالحبس، أو نحوه والإفلاس، ولم يسجل لنا الفقه الإسلامي أو القضاء الإسلامي حالة واحدة حاكم فيها القضاء الإسلامي بالتعويض عن التأخير في سداد الدين مع كثرة هذه الحالات المعروضة على القضاء كما لم نر فتوى بهذا الصدد على الرغم من كثرة النوازل والوقائع التي تخص مماطلة الديون.

وقد ناقشوا أدلة المجيزين، بأن الأحاديث المذكورة من اعتبار مطل الغني ظلماً يحل عرضه وعقوبته، لا تدل أبداً على جواز التعويض عن تأخير الدين، ولم يفسر أحد من علماء الحديث أو الفقه هذه الأحاديث بالتعويض عن تأخير الدين ـ كما سبق ـ وكذلك الاستدلال بحديث: «**لا ضرر ولا ضرار**» في غير موقعه يدل على نفي الضرورة وإقراره، وأنه يجب أن يزال لا بضرر بمثله، ولكنه لا يدل على على أن كل ضرر يوجب الضمان والتعويض[1].

يقول الشيخ علي الخفيف: (إن التعويض في الفقه الإسلامي لا يكون إلَّا عن ضرر مالي واقع فعلاً؛ لأنه السبب في التعويض، والمسبب لا يتقدم سببه، وإلَّا لم يكن سبباً له، ولكن إذا وقع الضرر فعلاً وجب التعويض ـ أي: شروطه ـ ولا يكون الضرر المالي الموجب لتعويض إلَّا في متقوم)[2].

ثمَّ ذكر الشيخ شمولية الضرر لبعض الأعمال مع أنها لا تستوجب التعويض مثل الامتناع عن تنفيذ التزام كالوديع يمتنع عن تسليم الوديعة إلى

---

(١) د. شبير: بحثه السابق، ص٣١.

(٢) الشيخ علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، القسم الأول، ط معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٧٣م، ص٤٦ ـ ٥٥.

مالكها حيث ليس فيه تعويض مالي على ما تقضي به قواعد الفقه الإسلامي، وذلك محل اتفاق بين المذاهب[1].

وقد ناقش المجيزون أدلة المانعين بما يأتي:

**أوَّلاً**: أننا لا نسلم أن اشتراط التعويض عن تأخير الدين اشتراط لربا النسيئة، وأن حصيلته هي عين الربا لوجود الفروق الجوهرية بينها، وهي[2]:

١ ـ إن الزيادة في مقابل الأجل فقط دون مقابلة عوض عنها أما لزيادة الحاصلة عن شرط التعويض فهي في مقابل تفويت منفعة على الدائن عمداً وعدواناً، فهي عقوبة مالية سببها الظلم والعدوان، مثل مضاعفة الغرم على السارق مما لا قطع فيه.

والجواب عن ذلك أن هذا الفرق غير جوهري، وذلك لأن تفويت المنفعة ليس مالاً متقوماً حتى يعوض عنه، كما أنه من حيث النتيجة فالأمر واحد حي ترتب على الدين زيادة بسبب التأخير وهذا هو الربا بعينه، ومن جانب آخر فإن حصيلة العقوبة تعود إلى خزينة الدولة.

٢ ـ إن الزيادة الحاصلة في اشتراط التعويض في مقابل الظلم والمماطلة على عكس الربا الذي هو اتفاق على الزيادة في مقابل الزمن.

والجواب عن ذلك أن المماطلة وإن كانت ظلماً وضرراً ولكنه ليس كل ظلم موجباً للتعويض ـ كما سبق ـ.

ثمَّ إن اعتبار ذلك يعود إلى الدولة وسلطاته وليس إلى الدائن نفسه ـ كما سبق ـ كما أن حصيلته المالية لا ترجع إليه بل إلى خزينة الدولة.

٣ ـ الربا الجاهلي لا يفرق بين مدين غني ومدين معسر، كما أنه لا يفرق بين المدين الذي له ضمانات، ومن ليس له ضمانات، في حين أن التعويض عن التأخير خاص بالمدين المماطل.

---

(١) المصدر السابق نفسه.

(٢) الشيخ المنيع: بحثه السابق، ص٢١.

والجواب عن ذلك أن الربا حرام فرضه الموسر الغني كما هو حرام على المعسر، كما أنه لا فرق بين من لديه ضمانات ومن ليست عنده.

وخلاصة الرد على هذه الفروق أن الربا في حقيقته الزيادة بلا عوض في مقابل الأجل وهي متحققة في التعويض المذكور؛ لأن الربا في اللغة هي الزيادة[1]، وفي الشرع قال الرسول ﷺ: «**فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء**»، وفي رواية صحيحة أخرى: «**فمن زاد أو ازداد فقد أربى وإلَّا ما اختلفت ألوانه**»؛ أي: أجناسه، وفي رواية ثالثة: «**فمن زاد أو استزاد فهو ربا**»[2].

**ثانياً**: أن الربا في حقيقته ظلم واستغلال من الدائن المرابي للمدين، في حين أن التعويض عدل لأنه يزيل ظلم المدين للدائن.

والجواب أن هذا هو بيان الحكمة، وأما العلة والسبب الشرعي فهي الزيادة ـ كما سبق ـ ولذلك أصبح المعطي المظلوم آثماً ـ كما في الحديث السابق الصحيح ـ.

*** الرأي الراجح:**

أرى أن الرأي الراجح هو عدم جواز اشتراط التعويض عن تأخير السداد في العقود الآجلة (الديون) وهذا هو قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي ـ كما سبق ـ وقرار مجمع الفقه الدولي رقم ٥٣ (٢/٦)، وذلك لأن أدلة المجيزين لم تنهض حجة على دعواهم، ولم تسلم من المناقشة، وأن مباني رأيهم لم تكن سليمة قائمة على أصول شرعية، وقد ذكرنا إجماع العلماء على أن كل قرض شرط فيه الزيادة فهو حرام.

---

(١) القاموس المحيط، ولسان العرب/ مادة «ربا، يربو».

(٢) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب الربا (٣/ ١٢١٠ ـ ١٢١٢) الأحاديث رقم: ١٥٨٧، ١٥٨٤، ١٥٨٨.

ومن جانب آخر فإن البنوك الإسلامية بما أن معظمها لا تتعامل في التجارة، بل في المرابحات والبيوع الآجلة والبدائل عن القروض الربوية، فإنها إذا أضيف في عقودها شرط التعويض عن التأخير بقرض مبلغ من المال بمقدار نسبة الربح المتحقق في البنك فلا يبقى حينئذ فروق جوهرية بينها وبين البنوك الربوية، فالمرابحات بل كل العقود الآجلة ينظر في هامش ربحها إلى نسبة الفوائد الربوية السائدة (لايبور) هذا في البداية، ثمَّ في النهاية عند التأخير تؤخذ عليها فوائد محددة وهي ٣٪ مثلاً حسب نسبة أرباح البنك المتحققة (حيث هذا الاحتساب هو السائد في البنوك التي تجيز التعويض والغرامة المالية).

## موقف الكنيسة من غرامة التأخير إلى الربا الصريح:

وأخشى ما أخشاه هو ما كان عليه الدين النصراني الذي كان يحرم الربا بين النصارى بعضهم وبعضاً وبينهم وبين غيرهم في حين أن اليهودية تحرم الربا بين اليهودي واليهودي، فقد كان إجماع رجال الكنائس منعقداً على حرمة الربا، وأن تعاليم المسيح عليه السَّلام تعتبر صارمة في التحريم[(١)].

غير أن هذه الفكرة بدأت تضعف وتضمحل في القرنين (السَّادس عشر والثَّامن عشر) على إثر الانتقادات والاعتراضات التي وجهها كثيرون إلى الكنيسة، فأخذ يجرؤن على تركها فنرى لويس الرَّابع عشر يقترض بالربا عام ١٦٦٢م، بل إن البابا (بي التَّاسع) تعامل بالربا عام ١٨٦٠م بناءً على فتوى مجمع انتشار الإيمان المقدس في روما التي أجازت أخذ الربح في مقابلة الخطر من فقد أصل المال، ثمَّ أثرت العوامل الاقتصادية على التعاليم

---

(١) انظر: انجيل لوقا الإصحاح السَّادس عدد ٣٤،٣٥، ص٧٠، ود. دراز: الربا في نظر القانون، مجلة الأزهر، ص١٣، المجلد ٢٣، ود. زكي عبد المتعال: تأريخ النظم السياسية والقانونية والاقتصادية، ص٣٧٧.

المسيحية حتى ضاقت دائرة الربا، وأبيحت الفائدة في البداية استثناءً في الحالات التالية:

١ ـ إباحة التعويض للمقرض عن أي خسارة أصابته بسبب القرض.

٢ ـ إباحة التعويض عما فاته من ربح.

٣ ـ إباحة الشرط الجزائي يلتزم بموجبه المقترض إذا لم يسدد القرض في الميعاد بأن يدفع مبلغاً إضافياً إذا تأخر عن الوفاء، وقد ترددت الكنيسة في إباحة هذا الشرط بادىء الأمر، ثمَّ أجازته[1].

## موقف البنوك الإسلامية من اللجوء إلى المحاكم؟

ومن الجانب الواقعي فإن معظم البنوك الإسلامية لا تريد أن تلجأ إلى المحاكم نظراً لطول الانتظار والوقت لإصدار الحكم، ولا إلى التحكيم للأسباب نفسها، وإنما تريد فرض غرامة لصالحها تأخذها، فتكون هي الحكم والخصم، ولذلك يدخل مثل هذا الشرط في عقودها، كما أنها جاهزة لتنفيذها حيث أدخلت نسبة الربح المحقق في الكومبيوتر، فإذا تأخر أي شخص فتحسب عليه النسبة المطلوبة، بناءً على أن عدم الدفع في وقته يعتبر مماطلة، إلى أن يثبت المدين أنه معسر، وما أدري كيف يمكنه ذلك؟ لذلك تبقى النسبة محسوبة عليه دون النظر إلى الظروف والملابسات التي تحيط بالقضية.

هذا هو الواقع الذي تنصب عليه الفتوى وينزل عليه الحكم الشرعي بالجواز أو المنع، وهذا الواقع إذا أجيز لما بقيت مصداقية للبنوك الإسلامية التي من المفروض أن تدخل في عالم التجارة والاستثمار والتنمية الحقيقية، وأن تكون لديها الخبرات والتقنيات لحماية حقوقها وإذا وجد التأخير فتحسب له الحساب.

---

(١) يراجع: د. علاء الدين خروفه: عقد القرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط مؤسسة نوفل ببيروت، ص٢٠١.

أما اشتراط التعويض عن الضرر الفعلي في سمعته وفي ماله الذي أصاب البنك الإسلامي، فهذا جائز بشرط أن يكون التقدير إلى القضاء أو إلى التحكيم لا إلى البنك نفسه؛ لأن الضرر يزال ولجميع الأدلة الدالة على رفع الضرر وعلى تضمين المعتدي عما أصاب المضرور من أضرار مادية فعلية من مصاريف، أو نحو ذلك. وسنتحدث عن ضوابط ذلك في الفصل الآتي.

**حلول الأقساط كلها إذا تأخر المدين عن دفع قسط منها:**

فقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي (قرار رقم ٦٤/ ٢/ ٧) ينص على أنه: (يجوز اتفاق المتداينين على حلول سائر الأقساط عند امتناع المدين عن وفاء أي قسط من الأقساط المستحقة عليه ما لم يكن معسراً).

ويستند ذلك على آراء جمهور الفقهاء الذين يرون أن آجال الديون من حق المدين ولمصلحته، فإذا تنازل عنه، أو اتفق الطرفان على إسقاطه في حالة التأخير عن قسط، أو قسطين فهذا جائز، قال ابن عابدين: (فلو قال: أبطلت الأجل، أو تركته صار الدين حالًّا)[١]، بل جاء في خلاصة الفتاوى: (ولو قال: كلما دخل نجم ولو تؤد، فالمال حال صح ويصير المال حالًّا)[٢].

ومن جانب آخر فإن هذا الشرط ليس شرطاً مالياً وإنما هو مجرد تنازل عن زمن فلم يكن مانع شرعي أو من حيث الوقوع في الربا، أو شبهته، وهناك بعض الحالات يجوز للدائن وحده إسقاط الأجل عند بعض الفقهاء[٣].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ١٧٧)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٢٢٦)، والمهذب (١/ ٣٠١)، والمغني مع الشرح الكبير (٤/ ٣٤٦)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٢/ ٤٣).

(٢) خلاصة الفتاوى، ط لاهور (٣/ ٥٤).

(٣) انظر: الفتح القدير، ط المينية (٦/ ١٤٥).

وأما آجال الديون بسبب موت الدائن، أو المدين فيساقطه عند الحنفية والشافعية سواء كان موتاً حقيقيًّا أم حكميًّا خلافاً للمالكية على المشهور، والحنابلة في رواية بقاء الآجال وعدم سقوطها بالموت بناءً على أن الأجل حق للمدين فلا يسقط بموته كسائر حقوقه[١]، كما يرى الحنفية والمالكية في قول، والشافعية في الأظهر، والحنابلة إلى أن الأجل يسقط بتفليس المدين[٢]، كما يرى الحنفية والشافعية والحنابلة سقوط الأجل بجنون الدائن، أو المدين أو أسره، أو فقده كما ذهبوا إلى أن الأجل في المقرض غير لازمة[٣].

## تضمين المدين المماطل نقص قيمة العملة (التضخم):

إذا ماطل المدين الموسر ولم يدفع الدين في وقته، ثمَّ حدث بعد ذلك نقص في قيمتها (التضخُّم) فإن الراجح عند الله جواز أخذ الفرق بين سعر العملتين[٤]، وعلى ذلك فتوى العلامة ابن سعدي حيث قال: (وما نقص بسعر لم يضمن، أقول: وفي هذا نظر، فإن الصحيح أنه يضمن نقص السعر، وكيف غصب شيئاً وكان يساوي ألفاً وكان مالكه يستطيع بيعه بالألف، ثمَّ نقص السعر نقصاً فاحشاً فصار يساوي خمسمائة أنه لا يضمن النقص فيرده كما هو؟)[٥].

---

(١) يراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٤٠، ٢٨٧)، والمهذب (١/ ٣٢٧)، والأشباه للسيوطي، ص٣٢٩ والخرشي (٤/ ١٧٦)، والمغني مع الشرح الكبير (٤/ ٤٨٥) ط المنار.

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٣١)، ومغني المحتاج (٢/ ١٤٧)، وكشاف القناع (٣/ ٤٣٨).

(٣) المراجع السابقة والموسوعة الفقهية الكويتية (٢/ ٤٦).

(٤) يراجع لمزيد من التفصيل حول التضخم: كتابنا: قاعدة المثلي والقيمي وأثرهما على الحقوق والالتزامات، مع تطبيق معاصر على نقودنا الورقية، ط دار الاعتصام.

(٥) الفتاوى السعدية، ص٤٥١، المشار إليها في بحث الشيخ ابن منيع، ص١٤.

## أخذ ربح النقود المغصوبة لصالح مالكها:

ذكر ابن قدامة مسألة لها أهمية حيث قال أنه يجوز: (وإن اتجر بالدراهم بأن غصبها واتجرها، أو عروضاً فباعها، واتجر بثمنها... فالربح لمالكها، نقله الجماعة واحتج بخبر عروة بن الجعد، وهذا حديث تعذر رد المغصوب إلى مالكه، ورد الثمن إلى المشتري، قال جماعة منهم صاحب «الفنون» و«الترغيب»: إن صح الشراء، وقال الشريف وأبو الخطاب: إن كان الشراء بعين المال، فعلى الأول هو له، سواء قلنا: يصح الشراء أو لا، وسواء اشتراه بعين المال، أوفي الذمة، ونقل حرب في خبر عروة إنما جاز؛ لأن النبي ﷺ جوزه له، وحيث تعين جعل الربح للغاصب، أو المغصوب منه، فجعله للمالك أولى؛ لأنه في مقابلة ماله الذي فاته بمنعه، ولم يجعل للغاصب شيء منعاً للغصب، وعنه: يتصدَّق به، نقلها الشريف لوقوع الخلاف فيه (وإن اشترى في ذمته ثمَّ نقدها فكذلك)؛ أي: فالربح لربه هذا هو المشهور؛ لأنه نماء ملكه، أشبه ما لو اشتراه بعينه)[1].

## الخلاصة والبدائل:

لقد توصل البحث إلى ما يأتي:

١ ـ إن مطل الغني ظلم وحرام يستوجب عقوبات حددها الفقهاء العظام.

٢ ـ غرامة التأخير عقوبة يكون ناتجها لخزينة الدولة، وبالتالي تستبعد عن الحل والبديل إلَّا من باب دفع المدين إلى دفع دينه.

٣ ـ أن الشرط الجزائي في الديون غير جائز، وأنه يؤدي إلى ربا النسيئة المحرم شرعاً.

---

(١) المبدع في شرح المقنع (٥/ ١٨٧).

٤ ـ أن اشتراط التعويض المالي عن التأخير في سداد الدين غير جائز سواء كان التعويض حدد بنسبة من الدين، أو بمبلغ محدد أو لم يحدد وإنما أحيل تحديده إلى القضاء أو التحكيم، أو إلى معيار يحدد نسبة من الربح الذي يتحقق لبنك من خلال فترة التأخير عن السداد.

٥ ـ أن حصول البنك الدائن على مبلغ من المال بسبب تأخير المدين عن أداء دينه غير جائز حتى ولو كان صادراً من المحكمة، أو التحكيم.

٦ ـ لا يجوز للبنك الدائن الاستفادة من غرامة التأخير، أو الشرط الجزائي، وإنما يجب صرفها في وجوه الخير.

٧ ـ أن حصول البنك الدائن على جميع مصاريفه الفعلية وما تكبده من غرامات بسبب تأخير الدين يجوز تحميل المدين لها.

٨ ـ يجوز تضمين المدين ما نقص من قيمة العملة بسبب التضخُّم.

٩ ـ أن حلول الأقساط بسبب التأخير عن سداد قسط أو قسطين جائز كما صدر قرار المجمع الفقهي الدولي رقم ٦٤(٢/٧).

**البدائل المشروعة هي ما يأتي:**

١ ـ تعاون البنوك الإسلامية فيما بينها في المعلومات المتوافرة عن المستثمرين، والاتفاق على جعل المدين المماطل في القائمة السوداء.

٢ ـ إشهار اسم المماطل في وسائل الإعلام.

٣ ـ الأخذ بالوسائل الفنية للجدوى الاقتصادية للمشروعات الممولة.

٤ ـ أخذ ضمانات كافية من الكفالة والرهن ونحوهما ومنها ربط الدين بكل ما لدى المدين من حقوق في البنك.

٥ ـ الدخول مع المدين في شركة الملك عن طريق جعل الدين ثمناً لنسبة من عقار، أو مصنع يملكه المدين.

٦ ـ شراء عقار، أو مصنع أو نحوهما من المدين بدينه، وهذا جائز فهو بيع الدين للمدين بعين.

٧ ـ الاستفادة من بعض صور بيع الدين الجائزة.

٨ ـ الاستفادة من التأمين على الدين سواء كان في البداية، أو في وقت آخر عن طريق شركات التأمين الإسلامي، حيث إن ذلك جائز وتحمى للبنوك الإسلامية في حالات كثيرة[1].

٩ ـ إيجاد صندوق مشترك بين البنوك الإسلامية المتعاونة يكون خاصاً للديون المتعثرة، أو المشكوك فيها.

١٠ ـ شراء العقار أو المصنع أو نحوهما من المدين بالدين، ثمَّ تأخيره تأخيراً منتهياً بالتمليك.

١١ ـ الدخول في مرابحات جديدة أو عقود آجلة أخرى مثل الاستصناع ونحوه، وبالتالي يلاحظ البنك الإسلامي الدائن في نسبة مربحة، أو مرابحته ما فاته من أرباح في الدين السابق دون الربط بينهما.

١٢ ـ الاستفادة من القروض المتبادلة، حيث يشترط البنك أن يقوم المدين بإيداع مبلغ مناسب في الجاري بحسب الزمن المطلوب، وقد صدرت فتاوى من ندوة البركة الثَّامنة للاقتصاد الإسلامي بجواز القروض المتبادلة (الفتوى رقم ٨/ ١٠).

١٣ ـ زيادة نسبة الربح بالنسبة لمن يشك في مماطلته، ثمَّ إذا وفى بدينه يلزم برد ما دفعه من باب التنازل استئناساً بمسألة «ضع وتعجل».

١٤ ـ الخروج عن عالم المرابحات، والأوراق إلى الدخول في عالم التجارة والاستثمار والأسواق.

---

(١) يراجع: د. علي القره داغي: بحثه عن التأمين على الحياة المقدم إلى الندوة الثَّالثة لبيت التمويل الكويتي عام ١٩٩٣م.

وأخيراً، فإذا التزم البنك بالقواعد الفنية والإجرائية والوقائية فن التعرض لمخاطر التأجيل والمماطلة تكون قليلة ومعقولاً ومقبولاً لا يؤثر في الأرباح ولا يشكل نسبة خطيرة مع علمنا بأن التجارة لا تخلو من مخاطر كما أن لها أرباحاً. (فالغرم بالغنم).

**والله الموفق، وهو أعلم بالصواب.**

**وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.**



# طرق بديلة لتمويل رأس مال العامل
## (دراسة فقهية اقتصادية للمنهج الإسلامي في التمويل وضوابطه مع تحليل البديل المقترح)

الحمد لله ربّ العالمين والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمة للعالمين محمَّد وعلى آله وصحبه ومَن تبع هداه إلى يوم الدِّين.

**وبعد:**

ظلَّت معظم البنوك الإسلامية ردحاً من الزمن ولا زالت أسير المرابحات الداخلية والخارجية نظراً لسهولتها، والضمانات الجيدة لها من خلال تحولها بعد عملية البيع والشراء إلى دين ثابت مضمون، والمرابحات وإن كانت مباحة شرعاً لكنها ليست قادرة على تحقيق المقاصد والأهداف التي أنشئت لها البنوك الإسلامية من التنمية والمشاركة الفعلية، لذلك نرى منذ فترة ـ والحمد لله ـ أن بعض البنوك الإسلامية وعلى رأسها دلة البركة تسعى السعي الحثيث لبدائل أخرى، ومنتجات وآليات وأدوات، بل تناضل من أجل هندسة مالية إسلامية تعتمد على أحكام ومبادىء الشريعة الإسلامية الغراء، وتختار أفضل الوسائل المشروعة المعاصرة للنهوض بالبنوك الإسلامية، وتطويرها، والمساهمة الفعالة في خدمة الاقتصاد الإسلامي وإثباته أمام العالم المالي المتطور بأنه صالح لكل زمان ومكان، بل فيه من العناصر القوية ما يستطيع أن يجعلها مساهمة إسلامية لتصحيح مسار الاقتصاد المالي، والحدّ من غلوائه المادي، ودفعه نحو تحقيق التكافل الاجتماعي الدولي.

والحق يقال: إنَّ الندوات والحلقات الاقتصادية التي تقوم بها دلة البركة في كل عام تساهم مساهمة فعالة في نشأة هندسة مالية إسلامية متطورة تضاهي ـ إن لم تتفوق ـ الآليات والأدوات التقليدية في المؤسسات المالية الربوية.

وقد شَرَّفَتْني اللجنة التحضيرية بأن أذكر بالتفصيل أحكام آلية متطورة من خلال طرق بديلة لتمويل رأس المال العامل.

ومنهجي في هذا البحث أن أذكر في البداية، ثمَّ أذكر الآلية التي قدمتها إليّ اللجنة التحضيرية، ثمَّ أفصّل فيها من حيث بيان الحكم الفقهي لكل فقرة تحتاج إلى ذلك، والبدائل المتاحة مع المناقشة والتحليل.

والله أسأل أن يلبس أعمالنا كلها ثوب الإخلاص والرشاد، ويكتب لها التوفيق والسداد، وأن يعصمنا من الخطأ والزلل في العقيدة والقول والعمل، إنه حسبنا ومولانا، فنعم المولى ونعم الموفق والنصير.

كتبه العبد الفقير إلى ربه
*أ.د. علي محيي الدّين القره داغي*
أكسفورد ٩ جمادى الآخرة
١٤٢٥هـ




# طرق بديلة لتمويل رأس مال العامل

## التعريف بالتمويل لغة واصطلاحاً

**التمويل لغة**: مصدر: موّل ـ بتشديد الواو المفتوحة ـ أي: قدّم له ما يحتاج من مال، والممول: من ينفق على عمل ما، وأصله من: مال مولاً ومؤولاً: كثر ماله(١).

**والتمويل في الاصطلاح**: يقصد بالتمويل لدى البنوك الربوية: إعطاء القروض بفائدة للعملاء بقصد توفير المال لمشاريع اقتصادية أو غيرها، في حين أن التمويل في البنوك الإسلامية لا يقصد به إعطاء القروض؛ لأنها بحكم التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية لا يجوز لها منح القروض بفائدة لأن ذلك من الربا المحرم، كما أن منح القروض الحسنة ليس من أهداف الاستثمار، وحتى لو وجد مثل هذا الهدف فهو محصور، ومقتصر على حالات خاصة لا تشمل تمويل المشروعات الاقتصادية.

لذلك فالتمويل في البنوك الإسلامية يقصد به إعطاء المال من خلال إحدى صيغ الاستثمار الإسلامية من مشاركة أو مضاربة، أو نحوهما.

فالتمويل بمعناه الاصطلاحي المعروف في الاقتصاد الوضعي غير موجود في الاقتصاد الإسلامي وفي البنوك الإسلامية ـ كما سبق ـ، ولكن التمويل في حقيقته أعم مما هو موجود لدى البنوك الربوية، وذلك لأن معناه اللغوي يسع كل ما فيه تقديم المال لآخر، ولذلك يشمل التمويل بإحدى

---

(١) يراجع: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط، مادة (مول).

الصيغ الاستثمارية الإسلامية بناءً على أنه قد تم دفع المال للعميل لتحقيق غرضه وتنفيذ مشروعه، فربّ المال في المضاربة يمكن اعتباره ممولاً للمشروع المشترك، بل إن الفقهاء تحدثوا عن المضارب الذي يصبح ربّ المال بالنسبة لآخر، حيث تكون العلاقة ثلاثية، ويكون المضارب الأول في حقيقته مجرد وسيط[1]، كما أن المضاربة في الفقه المالكي، والحنبلي يتسع لمجموعة من المشاريع الاقتصادية ليس هذا البحث مجال الخوض فيها.

كما يشمل التمويل صيغاً أخرى مثل المساقاة، والمزارعة، والمشاركة والمشاركة المنتهية بالتمليك، وغيرها.

## تحليل الآلية المقترحة تحليلاً فقهيًا مع التأصيل لما يجوز وما لا يجوز وذكر البدائل المشروعة المتاحة

### أوَّلاً: الأهداف المتوخاة من هذه الآلية:

(ويهدف أسلوب التمويل المباشر على أساس المشاركة في الربح والخسارة إلى: توفير آلية أكثر مرونة للبنك الإسلامي (كما هو موضح أدناه) تمكنه من تقديم كافة أنواع التمويل التي يستطيع أن ينافس بها البنوك التقليدية وبما يغطي كافة احتياجات المشروعات الصناعية والتجارية والخدمية وبما لا يخل بمبادىء الشريعة الإسلامية، الأمر الذي يساعد على التوسع في توظيف واستثمار فوائض الأموال المتنامية غير المستغلة لدى البنوك الإسلامية وتقليل اللجوء إلى استثمار هذه الفوائض مع البنوك التقليدية.

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع للكاساني، ط زكريا علي يوسف/ القاهرة (٧/ ٣٥٤٥)، ويراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية في أحكام المضاربة (٣٨/ ٦١)، ود. سامي حمود: صيغ التمويل الإسلامي، بحث منشور في أبحاث ندوة إسهام الفكر الإسلامي في الاقتصاد المعاصر ط المعهد العالمي للفكر الإسلامي، سلسلة إسلامية المعرفة (١١) ص٧٨.

ـ تفعيل المفهوم الحقيقي لدور البنك الرئيسي في تحقيق التنمية عن طريق إدارة وتوظيف أموال المودعين وتحقيق القيمة المضاعفة النابعة من دوره الفعلي في توفير الكفاءات والخبرات القادرة على دراسة وتقييم واختيار الاستثمار الأمثل.

ـ العمل بشكل تدريجي وعلى المدى الطويل على توجيه أسلوب التمويل المرابحات (التي هي في أصلها عبارة عن عقود شراء وبيع) إلى عمليات التمويل الاستهلاكي بشكل رئيسي من خلال شركات تجارية متخصصة يقوم البنك بتأسيسها مع ذوي الخبرة التجارية على أن يتم تمويل هذه الشركات بأسلوب التمويل مع المشاركة في الأرباح والخسائر طبقاً لما هو مذكور في أعلاه، وبذلك يستطيع البنك أن يكون كيانات متخصصة تتمتع بهياكل تنظيمية تستطيع أن تمارس نشاطها التجاري بدون تحميل البنك عبء القيام بمهام التاجر الوسيط والتي لا يتوافر لديه الخبرات ولا المؤهلات اللازمة لأداء مثل هذه المهام بشكل كفء وفعال).

## ثانياً: أسباب هذه الآلية:

وأما أهم أسباب البحث عن هذه الآلية والالتجاء إليها فتعود في نظري إلى ما يأتي:

١ ـ تفادي المخاطر الموجودة في أسلوب المشاركة العادية حيث لا يخفى أن المشاركة بصورتها الفقهية لا تخلو من مخاطر.

٢ ـ وجود مشاكل في تعامل العميل الشريك من حيث الأمانة، ومن حيث العمل، ومن حيث احتساب الربح، وكيفية التصرف بالمال المشترك.

ففي القطاع الصناعي تواجه المشاركة مشكلات كبيرة تكمن في المخاطر، وفي أن العميل يمكن أن يستخدم أموال المشاركة لتطوير مصنعه بدلاً من تشغيله، فيشتري آلات جديدة أو نحوها، فيؤثر ذلك في تنفيذ المشروع وتأخيره وبالتالي تأخير ظهور الربح، إضافة إلى أن العميل قد

لا يدفع مساهمته في الوقت المناسب، ناهيك عن ضعف القيم الإسلامية في التعامل لدى البعض.

وقد ذكر الدكتور عابدين أحمد سلامة حالات عملية لواقع عمليات المشاركة في البنوك الإسلامية في السودان، وانتهى من خلال دراسة حالات إلى أن العميل يهتم باستغلال أموال المشاركة لصالحه، ولا يدفع مساهمته في الوقت المناسب، كما أن العميل يخفي نسبة من أسعار البيع لصالحه، كما أن هناك مشكلات أخرى واجهت المصنع، وهي مشاكل ناتجة من عدم التفرغ للمصنع، ثمَّ قال: (ونجد من دراسة هاتين الحالتين أن معظم مشكلات القطاع الصناعي مشكلات ناتجة من عوامل خارجية، وقصور الدراسة في التنبؤ بحجم هذه المشاركة كأن يعتمد الدراسة على الاعتماد على التصنيع المحلي للمعدات دون النظر إلى مشكلاته، ومشكلات التضخم وآثاره في عدم التنفيذ الفوري... ونرى في دراسة الحالة رقم ٣ أن الهدف من المشروع لم يتحقق وهو تصدير السلعة المنتجة) ثمَّ ذكر الحل من خلال تأسيس مجلس إدارة مشترك وتعيين مندوبين من البنك لمراقبة التنفيذ[١].

ونجد في المشاركة في القطاع الزراعي مشاكل أخرى أيضاً تتمثل في مخاطر مرتبطة بالتقلبات التي تواجه القطاع الزراعي من عوامل طبيعية من آفات زراعية ونحوها.

وكذلك في قطاع النقل نرى مخاطر أخرى تتمثل في تعرض وسائل النقل إلى التلف والهلاك، وأن التأمين قد لا يغطي المبالغ المصروفة عليها، إضافة إلى أن الضبط الإداري والمالي في هذا القطاع أصعب من غيره.

---

(١) د. عابدين أحمد سلامة: واقع التمويل بالمشاركة في البنوك الإسلامية العاملة في السودان، ورقة منشورة في أبحاث ندوة إسهام الفكر الإسلامي في الاقتصاد المعاصر ص١٤٠.

وفي القطاع التجاري نجد مشاكل أخرى أيضاً تكمن في فشل التسويق نتيجة الركود الذي أصاب سوق السلعة، فأدى إلى انخفاض معدل العائد، وإلى بعض الانفلات الزمني للعملية بصورة غير حقيقة، ومحاولات تدوير المبلغ، والاستفادة منه لمصلحة العميل فقط دون إشراك البنك، أو محاولة حجب النواحي المالية والإدارية عن البنك، وإخفائها، والانفلات الزمني للعمليات[1].

ولكن هذه السلبيات يمكن علاجها، أو التخفيف من وطأتها من خلال الانتقاء للمشروعات، والعملاء والدراسات الدقيقة للجدوى الاقتصادية، ووجود كوادر كافية للضبط الإداري والمالي والمتابعة والمراقبة، وبالتالي فلا تقلل هذه الملاحظات من قيمة صيغ المشاركة (بجميع أنواعها من المفاوضة والعنان، والصنائع، والمضاربة، والمساقاة والمزارعة. . .)، ومن أهميتها وضرورتها للتنمية الحقيقة، ولكنها تؤثر (في الوقت الحاضر بسبب ضعف القيم الإسلامية في نفوس البعض) في التوسع من دائرتها.

لذلك كان توجه معظم البنوك الإسلامية إلى صيغ المرابحة، ثمَّ أخيراً إلى التورُّق المصرفي ونحوهما، حيث تجد في هذه الصيغ أكثر أمناً وضماناً؛ لأن العملية تتحول بعد إجراءات بسيطة إلى دين في ذمة العميل يأخذ البنك كل الضمانات المتاحة لتحصيله، ناهيك عن التأمين على البضاعة والوعد الملزم من العميل بالشراء. . . إلخ.

وأمام هذه المخاطر للمشاركة من جانب، وأهميتها ودورها من جانب آخر اتجهت بعض البنوك الإسلامية إلى عدم ترك المشاركة بصورة مطلقة، ولكن مع وضع قيود جديدة، وإضافة أمور تقلل من المخاطر الكبيرة وبالأخص في عصرنا الحاضر الذي فيه التنافس الشديد مع البنوك الربوية التي لا تعرف هذه الصيغ، ولا تتعامل إلَّا بقروض مضمونة مع فوائدها.

---

(١) المرجع السابق ص١٤٢، ود. جمال الدين عطية: البنوك الإسلامية. . . كتاب الأمة بدولة قطر ص١١٢.

لذلك أعتقد أن الآلية المقترحة انبثقت من هذه الخلفيات، ومن النية الحسنة لإيجاد صيغ جديدة للبنوك الإسلامية، أو تحوير بعض صيغ قديمة بما يتناسب مع عصرنا الحاضر، وتحقق الأمان، وتدرأ المخاطر بقدر الإمكان.

لذلك ندرس هذه الآلية المقترحة من هذا المنطلق بإذن الله تعالى وهي:

(تتضمَّن آليات التطبيق ما يلي:

١ ـ يكون التمويل في إحدى الصيغ الآتية:

تمويل قصير الأجل لتمويل رأس المال العامل ويكون في صورة تمويل باستحقاقات قصيرة الأجل أو تمويل تحت الطلب أو سحب على المكشوف وتكون أغراض التمويل محددة (أي: لشراء بضائع أو خامات أو تمويل مقابل أوراق القبض أو أوراق مالية أو فتح اعتمادات مستندية لاستيراد خامات أو مشتريات محلية... إلخ).

٢ ـ تمويل متوسط أو طويل الأجل لشراء أصول ثابتة أو إعادة الهيكلة المالية للشركة.

٣ ـ يكون احتساب العائد على التمويل الممنوح على أساس المشاركة في أرباح وخسائر النشاط طبقاً للمعادلة الآتية:

حيث إنَّ:

( أ ) **إجمالي الأموال المتاحة** = متوسط رصيد الدين المستخدم خلال فترة الاحتساب + رصيد حقوق الملكية في نهاية فترة الاحتساب السابقة.

(ب) **أرباح النشاط تتمثَّل أساساً في**: صافي الربح القابل للتوزيع قبل خصم ضرائب الدخل.

**ملحوظة:**

في حالة الشركات التي تتعامل مع بنوك تقليدية أخرى يتم الاحتساب على أساس صافي الربح القابل للتوزيع قبل خصم الضرائب وكذلك الفوائد التي تخص التسهيلات الممنوحة من البنوك التقليدية، وفي هذه الحالة يتم احتساب عائد التمويل الممنوح من البنك الإسلامي على أساس المعادلة الآتية:

| متوسط أرصدة الديون البنكية خلال فترة الاحتساب / إجمالي الأموال المتاحة | × | متوسط رصيد التمويل الممنوح من البنك الإسلامي / متوسط أرصدة الديون خلال فترة الاحتساب |
|---|---|---|

(×) أرباح (خسائر النشاط عن فترة الإحتساب) (×) (نسبة احتياطي النمو)

وهذه المعادلة تسمح للبنوك الإسلامية أن تتعامل مع كافة الشركات التي تتعامل مع البنوك التقليدية، الأمر الذي يُمَكّن البنك الإسلامي من التنافس مع البنوك التقليدية حيث إن صيغ التمويل تتمتع بنفس المرونة التي تتمتع بها البنوك التقليدية وبدون أن يتأثر احتساب عائد البنك الإسلامي بالفوائد التي تدفع للبنوك التقليدية.

ومن الممكن التفاوض مع الشركة على إعادة تعريف أرباح النشاط مثل أن يتم الاحتساب على أساس صافي الربح الخاضع للتوزيع قبل خصم الضرائب وفوائد البنوك التقليدية وإعادة تقييم مصروف المخصصات التي يرى البنك الإسلامي أنها مبالغ فيها... وهكذا طبقاً لكل حالة على حدة.

**(ج) فترة الاحتساب:**

يتم الاحتساب العائد بصفة شهرية أو ربع سنوية أو نصف سنوية طبقاً للاتفاق مع الشركة، ويتم سداد العائد المحتسب على التمويل عن كل فترة

احتساب كدفعة تحت التسوية حتى يتم احتساب العائد النهائي المستحق عن العام المالي بالكامل.

**(د) نسبة احتياطي النمو:**

وتمثل الحد الأدنى من الأرباح التي يجب الاحتفاظ بها حتى يتم مقابلة أي احتياجات خاصة بتطوير المعدات أو الآلات أو الإضافات للشركة محل التمويل.

## ثالثاً: مخاطرة البنك الإسلامي:

يبقى هنا أن المخاطرة التي يتحملها البنك الإسلامي هي الأكبر بالمقارنة بكافة الأطراف التي تتعامل في المشروع والمتمثلة في:

* صاحب العمل أو العاملين الذين غالباً ما تكون العلاقة في صورة التوظيف ومن ثمَّ فإن العائد في شكل أجرة ثابتة.

* الشركاء (أو مالكي أسهم رأس المال في الشركة) وهم بالرغم من أنهم لا يتحملون كافة مخاطر النشاط إلَّا أن أصل رأس المال ـ على المدى الطويل ـ لا يتناقص دفتريًّا بقيمة حجم الخسائر المحققة ـ طبقاً للأعراف ومعايير ونظم المحاسبة المالية المتعارف عليها ـ حيث يتم تحميل هذه الخسائر على حساب مجمع الخسائر، وليس حساب رأس المال، وهو ما يعني أن رأس المال له الحق في استرداد أي خسائر تراكمية من الأرباح المستقبلية التي قد تحققها الشركة ويظل هذا الحق قائماً طالما أن الشركة مستمرة في نشاطها ولم يتم تصفيتها.

* البنوك التقليدية الأخرى ـ التي قد تكون ممولة للمشروع ـ فهي تتعامل بالنظام الربوي وبالتالي فإنه طبقاً لعقود الإقراض المتعارف عليها لدى هذه البنوك، تحصل على الفوائد بغض النظر عن نتائج الأعمال المحققة كما أنها غالباً ما تحصل على ضمانات عينية تضمن لها أصل القروض الممنوحة للشركة في حالة تحقيق الخسائر.

* أما بالنسبة للبنوك الإسلامية، فتتعاظم المخاطرة التي تتحملها وذلك لأنها في حالة التمويل المباشر (غير المساهمة في رأس مال الشركة) ليس لها ـ طبقاً لصيغ الاستثمار الإسلامية ـ أن تحصل على ضمانات لتضمن أصل مبالغ التمويل في حين أنها تتحمل كافة نصيبها في الخسارة من الأرباح المستقبلية كما هو الحال بالنسبة لرأس المال، وبالتالي فإنها حتى تستطيع الدخول في التمويل فإنها إما أن تقوم بالمساهمة في رأس مال الشركة وهذا محدود حيث إن معظم أموال البنوك ذات استحقاقات قصيرة الأجل وإما أن تقوم بتقديم التمويل عن طريق صيغ المرابحات التي وإن كانت تحقق الهدف في تخفيض المخاطرة إلَّا إنها قد لا تحقق المرونة الكافية عند التطبيق.

وبالتالي حتى يمكن تخفيض حجم المخاطرة المصاحبة لتطبيق الآلية المقترحة فإن هناك عدة تساؤلات تتعلق بالنواحي الشرعية وتتمثل في الآتي:

١ ـ هل يجوز التمويل بصيغ التمويل التقليدية التي تقوم بها البنوك التقليدية مع المشاركة في الربح أو الخسارة بدلاً من تحديد سعر فائدة على أصل القرض (أي: مثلاً هل يمكن أن يتم تمويل شركة بأسلوب السحب على المكشوف أو تمويل طويل الأجل على أن يتم احتساب العائد طبقاً للربح المحقق على أساس نسبة متوسط رصيد التمويل خلال الفترة التمويل إلى رأس المال طبقاً للميكانيكية المذكورة أعلاه).

## الشرح والتحليل والإجابة عما في الآلية:

أوَّلاً: الصيغ المقترحة في بداية الآلية من كونها تمويلاً قصير الأجل لتمويل رأس مال. . . أو متوسطاً، أو طويلاً. . . لا تتعارض مع أحكام المشاركة في الفقه الإسلامي؛ لأنها أمور فنية لا تمس جوهرها في أركانها وشروطها.

ثانياً: إن ما يخص فقرة (٢) من احتساب العائد على التمويل الممنوح على أساس المشاركة طبقاً للمعادلة المذكورة يلاحظ عليه ما يأتي:

١ ـ الأصل في المشاركة في الأموال هو أن تكون نسبة الربح حسب المال، إلَّا أن الحنفية والحنابلة أجازوا أن تكون حسب الاتفاق، فلا تضر الزيادة أو النقصان رعاية للجانب البشري حيث إن الأصل هو أن الشركاء جميعاً يعملون، وبالتالي تجوز مراعاة الفروق في الأداء والعمل، والتأثير بالنسبة للأرباح.

أما بقية أنواع المشاركات (من المضاربة والمساقاة ونحوهما) فيقوم توزيع الأرباح المحققة فيها على الاتفاق السابق بين الطرفين[١].

وبما أن الأصل أن يكون توزيع الأرباح على الأسس السابقة، فالأفضل ترك هذه الأمور على بساطتها، إذ أن ذلك يعطي مجالاً لتحقيق أرباح جيدة للبنك الممول في حالة الربح الوفير.

ولكن مع ذلك فلا مانع شرعاً من ترتيب الأمور حسابيًّا في الداخل، على ضوء معادلات حسابية تنتج منها نسبة معينة عادلة (كما هو الحال في المرابحات في البنوك الإسلامية)، ولنضرب لذلك مثالاً عمليًّا، وهو أن المضارب في بعض الأحيان يرى أن تحديد نسبة ٥٠٪ مثلاً لرب المال كبير، وأن ربّ المال يخاف من أنه لو قبل بأقل من ذلك فإنه لن يحصل على ربح مناسب، فالحل في ذلك هو الاتفاق على النسبة السابقة مع إضافة بند وهو أنه في حالة ما إذا زادت نسبة الأرباح التي يحصل عليها ربّ المال عن ١٠٪ من رأس المال فإن ٩٥٪ مثلاً للمضارب و٥٪ لرب المال، فهذه النسبة الثَّانية (أو التوزيع الثَّاني) أمر جائز تعمل به بعض البنوك الإسلامية، كما أنه لا مانع فيما لو قال ربّ المال في الحالة السابقة: (ما زاد عن ١٠٪ فهو ذلك).

وقصدي من ذلك أن مثل هذه التراتيب الحسابية والإدارية الفنية لا مانع منها شرعاً ما دامت لا تقطع المشاركة، ولا تتعارض مع أحكام الشركة في

---

(١) يراجع التفصيل في: بدائع الصنائع (٦/ ٦٢)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٣٥٢)، والمغني لابن قدامة (٥/ ١٤٠)، ومطالب أولي النهي (٣/ ٤٩٩).

الفقه الإسلامي، بل يجوز النص على أن ما زاد على نسبة معينة فهو للطرف الفلاني من الشركة، فقد جاء في معيار الشركة ٣/ ١/ ٥/ ٩ ما يأتي: (... يجوز الاتفاق على أنه إذا زادت الأرباح عن نسبة معينة فإن أحد أطراف الشركة يختص بالربح الزائد عن تلك النسبة، فإن كانت الأرباح بتلك النسبة أو دونها فتوزيع الأرباح على ما اتفقا عليه)[1].

ولكن جواز هذا الاحتساب المذكور آنفاً مقيد بشرط أن لا يؤدي ذلك حسب العقود والاتفاقيات الموقعة بين الطرفين إلى قطع المشاركة وتحديد النسبة حسب رأس المال وليس حسب الربح مثل ١٠٪ من رأس المال، فهذا غير جائز إذا كانت الاتفاقيات مبنية عليه.

فعلى ضوء ذلك لا بدّ أن يكون أساس التوزيع في هذه الآلية قائماً على أساس المشاركة في الربح إما حسب المال، أو حسب الاتفاق دون ربط الربح الممنوح لأحد الشركاء على أساس نسبة من رأس المال في البداية، حيث لا يجوز الاتفاق على أن يمنح أحد الشركاء، نسبة ١٪ أو ٥٠٪ من رأس المال، ولكن يمكن أن توضع آلية تؤدي في حالة تحقق الربح إلى أن لا يزيد ربح البنك مثلاً عن ١٠٪ مثلاً كما ذكرنا في المثال السابق.

فقد اتفق الفقهاء قاطبة[2] على عدم جواز تحديد نسبة من رأس المال إلى أحد الشركاء مطلقاً مثل إعطاء ١٠٪ من رأس المال إليه، فقد حكى ابن المنذر إجماع أهل العلم على أن لا شركة مع اشتراط مقدار معين من الربح ـ كمائة ـ لأحد الشريكين سواء اقتصر على اشتراط هذا المقدار المعين لأحدهما، أم جعل زيادة على النسبة المشروطة له من الربح،

---

(١) المعايير الشرعية/ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ط ٢٠٠٢م ص٢١١.

(٢) يراجع: بدائع الصنائع (٦/ ٥٩، ٨١)، وفتح القدير (٥/ ٢٥)، والفتاوى الهندية (٢/ ٣٥٠)، ورد المحتار (٣/ ٣٥٤)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٥٠٠).

أم انتقص من هذه النسبة؛ لأن ذلك في الأحوال كلها قد يفضي إلى اختصاص أحدهما بالربح، وهو خلاف موضوع الشركة، أو ـ كما عبر الحنفية ـ قاطع لها[1].

**ثالثاً**: إن المعادلة المذكورة في فقرة (٢/أ، ب) لا أرى فيها مخالفة شرعية، مع ملاحظة أن المقصود برصيد الدين المستخدم هو المال المستخدم خلال فترة الاحتساب؛ لأن الدين لا يجوز أن يكون نصيباً من المشاركة إلَّا بعد قبضه[2].

**هذا وقد صدرت فتوى** من ندوة البركة السابقة حول تمويل رأس المال العامل نذكرها لأهميتها وهي: (يجوز تمويل رأس المال العامل بالطرق التالية:

١ ـ دخول الشركة طالبة التمويل بأصولها الثابتة والمتداولة كحصة لها في المشاركة، وتكون حصة البنك الممول هي المبلغ الذي يتحدد بسقف معين ويكون السحب في حدوده ويوضع تحت تصرف الشركة طالبة التمويل، ويكون طالب التمويل مضارباً وشريكاً بقيمة أصوله ويقسم الربح أو الخسارة على الطرفين بنسبة نصيب كل في المشاركة، ثمَّ يأخذ المضارب (الشركة) النسبة المتفق عليها من ربح البنك على أن تحدد قيمة الأصول عند بدء الدخول في عقد المضاربة ويكون البنك شريكاً بنسبة حصته في جميع أصول الشركة الثابتة والمتداولة وتجري الأحكام تبعاً لذلك.

٢ ـ دخول الشركة طالبة التمويل في المشاركة بأصولها المتداولة بعد تقييمها، وتكون حصة البنك الممول على النحو السابق، ولا تدخل الأصول الثابتة في المشاركة بل تؤجر للمضاربة وتكون الأجرة مصروفات على

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٦/ ٥٩، ٨١)، والمغني لابن قدامة (٥/ ١٢٤، ١٤٩)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٢٦/ ٤٥)، ويراجع: المصادر السابقة.

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٦٠)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٣٥١)، والمغني (٥/ ١٢٧).

المضاربة، وتجري الأحكام تباعاً لذلك، وبذلك لا يكون البنك الممول شريكاً في الأصول الثابتة ويقسم الربح أو الخسارة على الطرفين بنسبة نصيب كل في المشاركة ثمَّ يأخذ المضارب (الشركة) النسبة المتفق عليها من ربح البنك.

٣ ـ نفس الصورة السابقة، مع عدم احتساب أجرة الأصول الثابتة للشركة طالبة التمويل، بل تتبرع بها الشركة وتترتب تبعاً لذلك أحكام المضاربة.

والصيغ الثلاث أذن فيها ربّ المال المضارب بخلط مال المضاربة بماله)[١].

**وما ذكر في الملحوظة** (حول التعامل مع الشركات التي تتعامل مع بنوك تقليدية من أن أساس المعادلة يكون على أساس احتساب إجمالي الأموال المتاحة للشركة في مقابل متوسط أرصدة الديون البنكية الممولة من قبل البنك) ليس فيه مخالفة شرعية بل هو أساس جيد لتحقيق العدالة، وعدم احتساب الفوائد قبل التوزيع، باعتبار أن هذه الفوائد تتعلق بذمة الشركة وحدها، فهي تتحمل المسؤولية، وأنها ليست من المصروفات المشروعة حتى تخصم من الأرباح، **وبالتالي أرى أنه ينبغي أن ينص اتفاق المشاركة على تعريف الربح الصافي الخاضع للتوزيع بأنه قبل احتساب فوائد البنوك الدائنة والمدينة أيضاً**، فالفوائد للشركة أو على الشركة لا يجوز أن تحسب للبنك الإسلامي، أو عليه وهذا ما عليه فتوى (٦/ ٢٩) من ندوات البركة[٢].

---

(١) فتاوى ندوات البركة، جمع د. عبد الستار أبو غدة، وأ. عز الدين خوجه، ط ١٤١٧هـ ص١٢٤ ـ ١٢٥.

(٢) فتاوى ندوات البركة، جمع د. عبد الستار أبو غدة، وأ. عز الدين خوجه، ط ١٤١٧هـ ص١١٣ حيث ذكرت على أن مشاركة شريك يتعامل ربوياً لا حرج فيه بشرط أن لا يحمل البنك المشارك شيئاً من الربا.

وأما الضرائب فيجوز التفاوض عليها، وإذا لم يكن هناك اتفاق بعدم احتسابها فإنها من المصروفات، ولكن لو تم الاتفاق على أن الشركة العميلة للبنك الإسلامي تتحملها وحدها فلا مانع من ذلك ف (المؤمنون على شروطهم).

وكذلك تقتضي العدالة أن يكون للبنك الإسلامي الحق في إعادة تقييم مصروف المخصصات التي يرى البنك الإسلامي أنها مبالغ فيها.

وأما فترة الاحتساب فتعود شرعاً إلى اتفاق الشركاء سواء أكانت شهرياً، أم سنويًّا، أم غير ذلك، ولكن في حالة عدم إجراء التنضيض الحقيقي (أي: التصفية) أو التنضيض الحكمي (أي: التقويم للموجودات بالقيمة العادلة) فإن ما يصرف لأحد الشركاء، أو لجميعهم يجب أن يكون من باب الصرف تحت الحساب، وهذا ما نص عليه معيار الشركات: (لا يجوز توزيع الأرباح بشكل نهائي على أساس الربح المتوقع، بل على أساس الربح المتحقق حسب التنضيض الحقيقي أو الحكمي، ويجوز توزيع مبالغ تحت الحساب قبل التنضيض الحقيقي أو الحكمي، على أن يتم التسوية لاحقاً مع الالتزام بردّ الزيادة عن المقدار المستحق فعلاً بعد التنضيض الحقيقي أو الحكمي)[1].

## مخاطرة البنك الإسلامي في المشاركة، أو المضاربة:

لا شك أن مخاطرة البنك الإسلامي في المشاركة والمضاربة كبيرة، وأن مخاطرته في المضاربة أكبر؛ لأن المضارب لا يشارك بأي مال، وعند الخسارة لا يتحمل إلَّا جهده في حين أن الشريك الآخر ـ أي: غير البنك ـ يتحمل من الخسارة بقدر نصيبه من الشركة، فيكون أحرص على عدم تحقق الخسارة.

---

(١) المعايير الشرعية التي أصدرتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية ص٢١١ بند ٣/ ١/ ٥/ ١١و١٢.

وقد ذكرتُ في بداية البحث أهم أنواع المخاطر التي تواجه البنك الإسلامي لدى المشاركة، ولذلك نجد هذه الصيغة المهمة والأداة الفعالة في الاستثمار أقل استعمالاً من المرابحات والاستصناع.

وقد ذكرت الآلية أن المخاطر التي يتحملها البنك الإسلامي هي الأكبر بالمقارنة بكافة أطراف المشاركة والتي تتمثل فيما يأتي:

١ ـ أن صاحب العمل، أو العاملين غالباً تكون العلاقة في صورة التوظيف ومن ثمَّ فإنهم يحصلون على العائد في شكل أجرة ثابتة.

**وأقول في حل هذه المشكلة:** إنَّ الأصل الذي عليه جمهور الفقهاء أن الشريك في شركة الأموال لا يستحق أجرة على عمله، بل جماعة منهم لا يجيزون ذلك[١]، وهذا ما اختاره المعيار الشرعي للمؤسسات المالية حيث نص في البند ٣/ ١/ ٣/ ٤و٥ على أنه لا يجوز تخصيص أجر محدد في عقد الشركة لمن يستعان به من الشركاء في الإدارة أو في مهمات أخرى مثل المحاسبة، ولكن يجوز زيادة نصيبه من الأرباح على حصته في الشركة، ويجوز تكليف أحد الشركاء بالمهمات المذكورة. . . بعقد منفصل عن عقد الشركة بحيث يمكن عزله دون أن يترتب على ذلك تعديل عقد الشركة، أو فسخه، وحينئذٍ يجوز تخصيص أجر محدد له)[٢].

**فعلى ضوء ذلك يستطيع البنك الإسلامي الشريك أن يحسب أجر الشركاء العالمين ومكافآت مجلس الإدارة ضمن الأرباح الموزعة تحت الحساب، وحتى يكون الأمر واضحاً ينص في الاتفاقية على ذلك بوضوح.**

---

(١) يراجع في ذلك: حاشية ابن عابدين (٣/ ٣٦٦)، وشرح الخرشي (٤/ ٣٧٢)، وبلغة السالك (٢/ ١٧٣ ـ ١٧٤)، والفواكه الدواني (٢/ ١٠٨ ـ ١٠٩)، ومغني المحتاج (٢/ ١٩٠)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٤٥).

(٢) المعايير الشرعية ص٢٠٩.

٢ ـ ذكرت الآلية أن الشركاء (أو مالكي أسهم رأس المال في الشركة) على الرغم من أنهم يتحملون مخاطر المشاركة، ولكن رأس المال ـ على المدى الطويل ـ لا يتناقص دفترياً طبقاً للمعايير المحاسبية، حيث يتم تحميل الخسائر على حساب مجمع الخسائر، وليس حساب رأس المال، وهذا يعني أن رأس المال له الحق في استرداد أي خسائر تراكمية من الأرباح المستقبلية. . . إلخ.

وهذه الميزة غير موجودة للبنوك الإسلامية في حالة التمويل المباشر (غير المساهمة في رأس المال)، بل إن هذه الفرصة غير متاحة لها، كما أن البنوك التقليدية (الربوية) تتعامل مع الشركات طبقاً لنظام الاقتراض بفائدة دون النظر إلى الخسائر، فعلى ضوء ذلك لا تكون المنافسة لصالح البنوك الإسلامية من الجانب الاقتصادي، فكفتها أضعف من كفتي الشركة، والبنك التقليدي.

وحلاً لهذه المشكلة اقترحت الآلية، أو تساءلت عن مدى جواز التمويل بصيغ التمويل التقليدية التي تقوم بها البنوك التقليدية مع المشاركة في الربح والخسارة بدلاً من تحديد سعر الفائدة على أصل القرض، (أي: مثلاً: هل يمكن أن يتم تمويل شركة بأسلوب السحب على المكشوف أو تمويل طويل الأجل على أن يتم احتساب العائد طبقاً للربح المحقق على أساس نسبة متوسط رصيد التمويل خلال فترة التمويل إلى رأس المال طبقاً للميكانيكية المذكورة أعلاه).

الذي أفهمه من هذا الاقتراح أو هذا السؤال هو أنه يحتمل ثلاثة احتمالات:

الاحتمال الأوَّل: أن تحدد نسبة عائد البنك الشريك على الشريك أو الشركة طبقاً لصيغ التمويل التقليدية مثل ١٠٪ من رأس المال اعتماداً على أي مؤشر مقبول.

هذا التحديد لنسبة الربح لأحد الشركاء غير جائز شرعاً حتى ولو تحمل الشريك نسبة من الخسارة في حالة الخسارة؛ لأنه يقطع المشاركة، ولا يحقق العدل، فقد يكون الشريك الآخر يربح شيئاً، حيث لا يتحقق الميزان القائم على المشاركة في الغرم والغنم، أو بعبارة أخرى: أنه يؤدي إلى خلاف مقتضى عقد المشاركة وهو الاشتراك في الربح أيضاً، حيث قد لا يحصل منه إلَّا ما جعل لأحد الشركاء فيقع ملكاً خاصًّا له لا شركة فيه لمن سواه، بل قال الفقهاء: إن هذا يقطع الشركة؛ لأن المشروط إذا كان هو كل المتحصل من الربح تحوَّلت الشركة إلى قرض ممن لم يصب شيئاً من الربح، أو إبضاع من الآخر(١).

الاحتمال الثَّاني: أن تحتسب نسبة من الربح على أساس نسبة متوسط رصيد التمويل خلال فترة التمويل طبقاً لصيغ التمويل التقليدية.

وهذا يفهم منه الاعتماد على متوسط الربح المحقق خلال الأشهر الستة الأولى ـ مثلاً ـ فلنفترض أنه كان في الشهرين الأولين ٥٪ وفي الشهرين المتوسطين ٢٠٪ وفي الشهرين الأخيرين ٥٪ فتأتي بالمتوسط وهو ١٠٪ ـ مثلاً ـ فيحسب البنك على هذا الأساس، ويشترط الحصول على ١٠٪ ـ مثلاً ـ.

وهذه الفرضية يلاحظ عليها ما يأتي:

( أ ) أنه لا تعرف نسبة الربح على أساس متوسط رصيد التمويل خلال الفترة إلَّا بعد مرور الوقت المحدد مثل ستة أشهر أو سنة أو نحو ذلك، وبالتالي فلا تحدد نسبة الربح إلَّا بعد هذه الفترة، وبالتالي فقدت الآلية قدرتها على حماية البنك من بداية الشراكة.

(ب) في حالة ما إذا لم تحقق الشراكة ربحاً في الفترة الأولى أو تحققت خسارة، فكيف تعالج المسألة؟

---

(١) يراجع: بدائع النصائع (٦/ ٥٩، ٨١)، وفتح القدير (٥/ ٢٥)، والمغني لابن قدامة (٥/ ١٢٤، ١٤٨، ١٤٩)، والمصادر السابقة.

(ج) أن قياس الفترات اللاحقة على الفترة الأولى ـ مثلاً ـ ليس منضبطاً، حيث إن جميع الاحتمالات واردة، فيمكن أن تكون الفترة الثَّانية الخسارة، ويمكن أن يكون ربحها أكثر، وهكذا. . . وكذلك الفترة الثَّالثة والرَّابعة.

لذلك لا يجوز تحديد نسبة الربح للبنك الشريك على أساس نسبة متوسط رصيد التمويل خلال فترة التمويل بالمعنى الذي سبق، لما ذكرناه في الاحتمال الأول.

الاحتمال الثَّالث: الاعتماد على الربح المحقق بالنسبة لرصيد التمويل خلال فترة التمويل طبقاً لميكانيكية البنوك التقليدية؛ أي: بالنسبة لنفس المبلغ ونفس الفترة حسب العرف التجاري؛ أي: خارج دائرة الشركة نفسها؛ أي: أن الربح كان ١٠٪ مثلاً، وحينئذ اشتراط البنك ١٠٪ مع تحمل الخسارة إن وجدت.

وهذا الاحتمال وإن كان بعيداً ولكننا ذكرناه أيضاً استكمالاً لكل الاحتمالات، وهو أيضاً غير جائز لما ذكرناه في الاحتمال الأول.

فهذه الاحتمالات الثلاثة غير مقبولة شرعاً في نظري لما أنها غير منضبطة، وغير محققة للعدالة، ولا تتفق مع مقتضى عقد الشركة ـ كما سبق ـ.

ثمَّ بينت الآلية في حالة الجواز فتساءلت عن العلاقة بين البنك الإسلامي والشركة المقترضة: هل هي مشاركة أو مضاربة على أساس:

( أ ) أنَّ البنك الإسلامي هو كيان معنوي يقوم بتقديم التمويل للشركات في صور مختلفة طبقاً للدراسات التي يقوم بها البنك للتعرف على احتياجات هذه الشركات، والبنك ليس لديه الخبرات ولا الكفاءات البشرية التي تستطيع أن تقوم بتنفيذ وإدارة المشروعات الصناعية والتجارية والخدمية وبالتالي فإن دور البنك يتمثل بصفة أساسية في أنه ممول (أو صاحب مال).

(ب) أن الشركة هي أيضاً كيان معنوي تم تكوينه أساساً عن طريق تجميع مجموعة من الشركاء قاموا بضخ رأس مال في الشركة وذلك لتمويل مشروع معين، وهؤلاء الشركاء قاموا بتعيين مجموعة من الأفراد يتمتعون بالخبرات والكفاءات اللازمة لتنفيذ وإدارة هذا المشروع وذلك إما مقابل أجر ثابت وإما مقابل نسبة من الأرباح (مثلاً في حالة تحديد نسبة من الأرباح إلى مجلس الإدارة أو رئيس الشركة. . . إلخ).

وبالتالي فإن هذه الشركة أصبحت كياناً معنويًّا يقوم بالاتفاق معه واستئجار أصحاب العمل وتصبح الشركة مسؤولة عن تدبير الأموال اللازمة لإقامة المشروع إما في صورة رأس مال أو في صورة تمويل خارجي، وبالتالي فإن العلاقة مع صاحب العمل هي مسؤولية الشركة وليست هناك أي علاقة مباشرة بين البنك الإسلامي (أو ممولين المشروع) وبين صاحب العمل ولكن العلاقة مع البنك الإسلامي هي علاقة مع الشركة التي تعتبر هي أيضاً صاحب رأس المال ومن مسؤوليتها أن تستكمل الحزمة التمويلية للمشروع عن طريق التعاقد مع البنوك والممولين المختلفين.

وبالتالي حتى يتم إقامة أي مشروع بواسطة شركة فإنه يلزم لها أن تعقد علاقتين منفصلتين:

**العلاقة الأولى**: علاقة مضاربة وهي العلاقة بين الشركة (كصاحب رأس مال) والعاملين (كصاحب عمل) وهي علاقة تتوفر فيها عناصر المضاربة حيث:

١ ـ في حالة تحقيق الربح تحصل الشركة على الأرباح التي تحتسب بعد خصم أجر العاملين (أصحاب العمل) في حالة التوظيف، وإذا كان التعاقد مع المديرين على أساس نسبة من الأرباح فإنه يتم دفعها لهم.

٢ ـ وفي حالة الخسارة، فإنه أيضاً لا يخل بمبادىء المضاربة حيث تتحمل الشركة كافة الخسائر ولا يتحمل صاحب العمل أي خسارة مادية.

**العلاقة الثَّانية**: علاقة مشاركة مع البنك حتى لو كان البنك ممولاً فقط وليس شريكاً في رأس مال الشركة وهنا يمكن أن تتمثل العلاقة في أي صورة من صور التمويل المباشر على أن يتم تحديد كافة الشروط كما يتراءى للطرفين طبقاً للمفاوضات بينهم وبما لا يخل بمبادىء الشريعة الإسلامية.

٣ ـ فإذا جاز اعتبار العلاقة بين الشركة والبنك علاقة أصحاب رأس مال، ما هو الرأي الشرعي في أن يتم الاتفاق بين البنك الإسلامي والشركة على أن أي خسائر يقوم البنك بتحملها في خلال فترة التمويل يتم تجميعها في حساب خاص (مجمع خسائر البنك) ويتم سداد أصل التمويل للبنك على أساس صافي رصيد التمويل الفعلي (أي: أصل التمويل مطروحاً منه مجمع خسائر التمويل) مع احتفاظ البنك بحقه في استرداد نصيبه من مجمع الخسائر المحققة (والتي يتم سدادها إلى البنك) من الأرباح المستقبلية إذا تحققت، مثله في ذلك رأس المال، وطالما لم يتم انتهاء فترة نشاط الشركة أو تصفيتها.

## تحليل لما سبق:

إذا نظرنا إلى ما ذكرته الآلية نلاحظ عليها ما يأتي:

**أوَّلاً**: أن الآلية بنت ما سبق على افتراض غير جائز فقهياً في نظري ـ كما سبق ـ.

**ثانياً**: ومع كون المبنى والأساس غير مقبول فقهاً (على الأقل في نظري) فنتطرق إلى تحليل هذا الذي بني على الأساس السابق من خلال ما يأتي:

١ ـ فعلى ضوء الافتراض الذي ذكرته الآلية لا تكون العلاقة بين البنك والشركة علاقة مشاركة ما دام احتساب العائد يتم طبقاً للربح المحقق على أساس نسبة متوسط رصيد التمويل خلال فترة التمويل إلى رأس المال طبقاً لصيغ التمويل التقليدية التي تقوم بها البنوك التقليدية.

وذلك لأن المشاركة في الفقه الإسلامي تقتضي أن يكون الربح القابل

للتوزيع ربحاً محققاً إما حسب نسبة الأموال المشتركة، أو حسب الاتفاق بما لا يقطع المشاركة ـ كما سبق ـ فإذا حدد للبنك الإسلامي الشريك نسبة محددة مثل ١٠٪ من رأس ماله فإن هذا التحديد مهما كان مبناه يقطع المشاركة الحقيقية، ويخرج العقد حينئذٍ من الشركة إلى القرض بفائدة أو إلى شركة فاسدة[١].

٢ ـ وما ذكرته الآلية في الفقرة ( أ ) من أن دور البنك الإسلامي (يتمثل بصفة أساسية في أنه ممول (أو صاحب رأس المال) لا يبرر مشروعية ما ذكر، بل يؤكد خروج العملية من الشركة إلى عقد قرض بفائدة.

٣ ـ وكذلك فما ذكرت الآلية في الفقرة (ب) من أن الشركة كيان معنوي. . . إلخ، لا يمكن أن يكون مبرراً لما ذكرته الآلية، ولكن يمكن للبنك تحميل الشركة المسؤولية عن تابعيها من الموظفين عن كل ما يصدر منهم من مخالفات، أو تصرفات تضر بالمشاركة.

٤ ـ وما ذكرته الآلية حول العلاقة الأولى من أنها علاقة مضاربة بين الشركة والعاملين (كصاحب عمل) يحتاج إلى تفصيل، وذلك لأن الظاهر الغالب هو أن العلاقة بينهما علاقة عقد العمل، أو حسب التكييف الفقهي هي علاقة بين المؤجر والأجير (الخاص في الغالب وقد يكون عامًّا ومشتركاً)؛ لأنهم يأخذون مرتبهم، وليس لهم استقلال في إدارة المشروع، بل الشركة هي التي تديره وهي التي تشرف وتعمل وتخطط وتبرمج، وهؤلاء الموظفون سواء كانوا على شكل إدارة للمشروع، أو غيرها ينفذون الخطة المرتبة من الشركة، وأنه من المعلوم أن من أهم قواعد المضاربة عدم تدخل ربّ المال في شؤون المضارب[٢].

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٦/ ٥٩، ٨١)، وفتح القدير (٥/ ٢٥)، والخرشي (٤/ ٢٦١)، والشرح الكبير مع المغني (٥/ ١٩٨)، ومغني المحتاج (٢/ ٢١٣).

(٢) يراجع في ذلك: تبيين الحقائق (٥/ ٥٦)، والشرح الصغير (٣/ ٦٠٩)، وروضة الطالبين (٥/ ١١٨)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٠٩ ـ ٣١٠).

وإنما تكون العلاقة مضاربة إذا سلمت الشركة المشروع لإدارة مستقلة عنها تقوم بالإعداد والتنفيذ في مقابل نسبة من الربح، وهذا قد لا يكون متحققاً في الصورة التي عرضتها الآلية.

وقد تكون العلاقة علاقة الوكالة إذا قامت بالعمل مقابل أجر محدد أو نسبة من رأس المال.

٤ ـ وحول العلاقة الثَّانية تريد الآلية أن تجعل العلاقة بين البنك الممول فقط علاقة مضاربة، وهذا لا مانع منه، لكن الأسس التي تقوم عليها المضاربة تختلف عن الأسس التي تقوم عليها المشاركة في الأموال، فمثلاً إن أهم أساس للمضاربة هو أن يسلم ربّ المال المبالغ المطلوبة إلى المضارب، ويحدد معه نوعية المضاربة إما مطلقة أو مقيدة، ثمَّ لا يجوز لربّ المال التدخل في شؤون المضاربة ـ كما سبق ـ[١].

وهذا ما نص عليه معيار المضاربة في البند ٩/٣[٢]، كما أن المضارب لا يتحمل أي خسارة في ماله سوى جهده الذي بذله.

في حين أن الأصل في الشركة أن يعمل الشركاء جميعاً، وأن الإدارة من حقهم جميعاً، وأن كل واحد يتحمل الخسارة بقدر ماله. . . إلخ[٣].

وقد اشترطت الآلية أن تكون الشروط بين الطرفين بما لا يخل بمبادىء الشريعة الإسلامية، وهذا أمر جيد ولكن مع إضافة: (وأحكامها).

ثمَّ مضت الآلية في طريقها، وبنت على اعتبار العلاقة بين الشركة والبنك علاقة أصحاب رأس المال (أي: كأنه مساهم)، وبالتالي تساءلت عن

---

(١) يراجع في أحكام المضاربة: بدائع الصنائع (٦/ ٧٩)، والشرح الصغير (٣/ ٦٨١)، وروضة الطالبين (٥/ ١١٧)، وكشاف القناع (٣/ ٥٠٨).

(٢) المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ص٢٤٢.

(٣) يراجع لأحكام الشركة: فتح القدير (٥/ ٣)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٣٤٣)، والخرشي (٤/ ٢٥٤)، ومغني المحتاج (٢/ ٢١١)، والمغني (٥/ ١٠٩).

الرأي الشرعي في أن يتم الاتفاق بين البنك الإسلامي والشركة على أن أي خسارة يقوم البنك بتحملها خلال فترة التمويل يتم تجميعها في حساب خاص (مجمع خسائر البنك)، ويتم سداد أصل التمويل للبنك على أساس صافي رصيد التمويل الفعلي (أي: أصل التمويل مطروحاً منه مجمع خسائر التمويل) مع احتفاظ البنك بحقه في استرداد نصيبه من مجمع الخسائر المحققة (والتي لم يتم سدادها إلى البنك) من الأرباح المستقبلية إذا تحققت، مثله في ذلك مثل رأس المال، وطالما لم يتم انتهاء فترة نشاط الشركة، أو تصفيتها؟.

للإجابة عن ذلك نقول: إن هذه الفرضية تتعارض مع ما سبق من أن البنك ليس مساهماً، كما لها عدة احتمالات:

الاحتمال الأوَّل: أن يكون تمويل البنك للشركة لمشروع خاص بأسلوب المشاركة، وفي هذه الحالة تتم المشاركة بينهما بالتصفية، ولا يجوز الاتفاق على تحميل الشركة أي خسارة ما دامت لم يكن لها دور فيها حسب القواعد السابقة.

الاحتمال الثَّاني: أن يكون تمويل البنك للشركة تمويلاً عاماً يتم بموجبه أن يصبح البنك شريكاً لها بنسبة ما قدمه إلى نسبة موجودات الشركة، فلنفترض أنه أصبح شريكاً لها بالنصف حيث قدرت موجودات الشركة بعشرة ملايين ريال، والبنك أيضاً دفع عشرة ملايين، ففي هذه الحالة نكون أيضاً أمام أحد الأمرين:

الأمر الأوَّل: أن تكون الشراكة مؤقتة لسنة أو أكثر، ففي هذه الحالة يتم تصفيتها في الفترة المحددة، ولا يجوز تحميل الشركة بأي شيء في المستقبل، إلَّا إذا غيرا الاتفاق وأعطيا مهلة أخرى، وحينئذٍ ما دامت الشراكة قائمة فمجمع الخسائر يتحمل الخسارة بنفس النسبة السابقة إذا تحققت أرباح في المستقبل، كما أنه لا مانع أن يطالب البنك بتمديد الفترة المشاركة للتعويض عن الخسائر السابقة إذا خاف من تحقق الخسارة في الفترة الراهنة.

الأمر الثَّاني: أن تكون الشراكة غير مؤقتة وفي هذه الحالة يكون من حق البنك أن يستفيد من مجمع الخسائر إذا تحققت أرباح في أي وقت ما دامت الشراكة قائمة؛ لأن ذلك يدخل في جبر الخسارة بالأرباح المتحققة في فترة المشاركة حيث قال الفقهاء: (مهما بقي العقد على رأس المال وجب جبر خسرانه من ربحه وإن اقتسما الربح)[1].

**ولكن في جميع الأحوال لا يجوز تحميل الشركة** بتحمل خسائر لم يكن لها دور فيها بعد تصفية الشراكة؛ لأن ذلك تضمين لها من غير حق[2]، ولا يمكن قياس هذه الحالات على الأسهم لأنها باقية ببقاء الشركة، وأن أصحابها يتحملون غرمها كما يستفيدون من غنمها، فكيف يقاس الخارج المؤقت على الداخل الثابت المستمر.

كما أن فترة نشاط الشركة هي غير فترة نشاط المشاركة بين الشركة والبنك، فلا يجوز تحميل أحدهما بآثار الآخر، ومن جانب آخر أو ليس احتمال بقاء الخسارة، بل زيادتها في الأعوام اللاحقة وارداً؟!!.

ولكن من الحلول المناسبة في هذا المجال أن يشترط البنك أنه في حالة الخسارة تمدد المدة إلى فترة يتم الاتفاق عليها، أو أن تكون المهلة طويلة، فإذا أراد فسخها فيكون له الحق في ذلك لأن عقد الشركة عقد غير لازم عند جمهور الفقهاء[3]، فحينئذ يكون الخيار للبنك في الاستمرار

(١) يراجع: كشاف القناع (٣/ ٥١٧ ـ ٥٢٠).
(٢) يراجع في ذلك: تبيين الحقائق (٥/ ٦٤)، والخرشي (٤/ ٢٦٢)، ومغني المحتاج (٢/ ٢١٦)، والفروع (٢/ ٧٢٧).
(٣) يراجع تفصيل ذلك واختلاف الفقهاء في: فتح القدير (٥/ ٣٤)، ومجمع الأنهر (٢/ ٤٣٩)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٣٦٢)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٥٥)، وبلغة السالك (٢/ ١٦٨)، ومغني المحتاج (٢/ ٢١٥)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٣٣)والفروع (٢/ ٧٢٧).

أو عدمه، ولا أرى في هذا الاشتراط، أو فسخ المدة أي مخالفة للشريعة الإسلامية في أحكامها ومبادئها، هذا والله أعلم.

ومن الملاحظ أن الآلية تسير بخطى متدرجة للوصول إلى أمرين هما ضمان رأس المال، وضمان ربح محقق، وهما بعيدا المنال بصورة قطعية مع الشركة أو المضاربة إلَّا بحيل فقهية مثل حيلة الحنفية في اعتبار معظم رأس المال قرضاً، مع زيادة نسبة الربح على الباقي[1]، وهي حيلة غير مقبولة ليس هذا مجال بحثها.

ولكن ما دام الأمر هو السعي لتحقيق الضمان للمال، والربح، فإن أمام البنوك الإسلامية هو المرابحة والوكالة بالاستثمار مع اشتراط أن يكون عمل الوكيل بالمرابحة حيث إن الضمان فيهما كبير، وذلك لأن المال يتحول خلال فترة وجيزة إلى دين مضمون في ذمة المشتري ـ كما هو معروف ـ ولكن هذا ليس هو الذي تريده الآلية، حيث تستهدف الخروج منهما إلى عالم المشاركة.

٥ ـ وبنت الآلية على افتراض جواز ما سبق ما يأتي فقالت: (وإذا جاز ما سبق، ما هو الرأي الشرعي في الحالات التالية والتي تم تصورها كأساليب تنافسية جاذبة للتعامل مع البنوك الإسلامية (خاصة لتلك الشركات التي تحقق عائد ربحية عالياً:

( أ ) أن يقوم البنك الإسلامي بتمويل ٥٠٪ من احتياجات المشروع التمويلية ويتم الاتفاق على أن البنك سيحصل على نسبة أقل (مثلاً ٣٠٪ فقط من الأرباح وكذلك ألا يتحمل غير ٣٠٪ من الخسائر.

(ب) أن يقوم البنك الإسلامي بحساب العائد المستحق الدفع من الشركة في نهاية كل فترة مالية وإذا ما زاد العائد المحتسب عن نسبة معينة (ولكن مساوية لأسعار الفائدة السارية في البنوك التقليدية بالإضافة إلى نسبة

---

(١) يراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٨٣).

محددة) يقوم البنك بالتنازل عن هذه الزيادة على ألا يتحمل البنك أي خسائر تحققها الشركة، هذا مع وجود تذبذب في طبيعة الصناعة التي تعمل بها، فمثلاً من الممكن أن تقوم الشركة بتحقيق عوائد تصل إلى ٤٠٪ في حين أن البنوك التقليدية تقرضها بفائدة قدرها ١٥٪ فقط وترغب الشركة في تخفيف عبء تكلفة الفوائد وتقليل مخاطر النشاط في ظروف الكساد، فتقبل أن تعطى للبنك الإسلامي عائداً لا يزيد عن ٢٠٪ فقط في ظروف السوق الجيدة على ألا يتحمل البنك الإسلامي بأي خسائر في ظروف الكساد.

(ج) وإذا كانت الحالة السابقة جائزة، هل يجوز للبنك الإسلامي أن يقبل أن يأخذ ضمانات عينية على أساس أنه تم الاتفاق على عدم تحمل البنك أي خسائر مقابل تنازله عن الأرباح التي تزيد عن حد معين.

(د) هل يجوز للبنك في حالة التمويل مع المشاركة في الأرباح والخسارة طبقاً للمذكور أعلاه، أن يحصل على ضمانات عينية (رهن حيازي، رهن عقاري، رهن تجاري، أوراق قبض، أوراق مالية. . . إلخ)، ولا تكون هذه الضمانات بغرض ضمان أصل القرض في حالة الخسارة العميل أو إفلاسه ولكن بغرض حماية البنك من قيام العميل بأي غش أو استغلال لموقف البنك (كان يقوم برهن الأصول التي تم تمويلها بواسطة البنك الإسلامي إلى بنك آخر مثلاً) أو بغرض مراقبة نشاط العميل مثل مراقبة حركة التحصيلات وحركة المخزون حتى يكون هناك تحذير مبكر في حالة تدهور أداء العميل.

(هـ) وهل يجوز اجتذاب الشركات التي تتعامل مع البنوك التقليدية عن طريق منحها تمويلاً مباشراً طبقاً للآلية أعلاه، يتم استخدامه في سداد القروض الربوية القائمة مع تلك البنوك على أساس مبدأ نشر المعاملات الإسلامية وكذلك تعظيم توظيف فوائض الأموال التي لدى البنوك الإسلامية بدلاً من استثمارها لدى البنوك الربوية العادية، وذلك بالطبع بعد التأكد من المراكز المالية والسوقية لهذه الشركات جيدة.

(و) وبالنسبة للمشروعات الجديدة، فهل يجوز أن يتم الاتفاق مع الشركة على التمويل بأسلوب المشاركة المتناقصة ويتضمَّن هذا الاتفاق أنه في حالة عدم وجود مشتر بعد ابتداء النشاط يقوم البنك بمنح الشركة تمويلاً بالمشاركة في الأرباح والخسائر يتم استخدامه في شراء أسهم الشركة نفسها التي ساهم فيها البنك (أسهم خزينة) على أن يتم سداد تمويل البنك على عدة سنوات تالية بمعنى أن تكون العلاقة بين البنك والشركة علاقة مساهمة في رأس المال في فترة إنشاء المشروع ثمَّ تتحول إلى علاقة تمويل بعد ابتداء النشاط).

وللإجابة عن ذلك نقول: إن الفرضية فيها تفصيل، ومع ذلك نجيب على الأسئلة مع قطع النظر عن المبنى الذي ذكر لها وهي:

( أ ) بالنسبة للفقرة ( أ ) لا مانع فقهاً من اختلاف نسبة الربح عن نسبة المال عند الحنفية، والحنابلة؛ لأن الربح حسب الاتفاق عندهم ـ كما سبق ـ ولكن لا يجوز أن تكون نسبة الخسارة أقل من نسبة المال، حيث أجمعوا على أن الوضيعة في المشاركة بقدر المال[١].

(ب) وبالنسبة للفقرة (ب) لا يجوز للبنك أن يتبرأ عن الخسارة في مقابل التنازل عن الزيادة عن نسبة معينة؛ لأن القواعد التي تتحكم في الخسارة غير القواعد التي تتحكم في الربح ـ كما سبق ـ.

(ج) الحالة السابقة في (ب) غير جائزة، وبالتالي فلا يبنى عليها، حيث لا يجوز أخذ ضمانات على عدم تحمل البنك أي خسائر مطلقاً.

(د) لا مانع شرعاً من أخذ ضمانات عينية تكون مخصصة للحالات التي تكون الشركة فيها مسؤولة عن الخسائر لأي سبب مشروع كان (أي: حالات

---

(١) يراجع: فتح القدير (٥/ ٢٧)، وتبيين الحقائق (٥/ ٦٤)، والخرشي (٤/ ٢٦٢)، ونهاية المحتاج (٥/ ١٢)، وطالب أولي النهى (٣/ ٥٠٣).

التعدي، والتقصير، ومخالفة الشروط، والعرف التجاري...) ولكن لا يجوز استعمالها إلَّا لهذه الحالات.

(هـ) لا يجوز ما جاء في الفقرة (هـ) لما سبق ذكره في (ج).

**البدائل:**

وإذا كانت هذه الاحتمالات التي ذكرناها في بداية الآلية غير مقبولة فقهاً في نظري، فإن هناك بدائل تحقق الغرض المنشود وهو تقليل المخاطرة إلى أدنى نسبة من خلال الأمور الآتية:

**أوَّلاً: الإجراءات المطلوب من البنك الإسلامي الشريك القيام بها، وهي:**

١ ـ التأكد من دراسة الجدوى ودراسة كل حالة وحدها بدقة وعمق، ودراسة الشركة من جميع الجوانب الاقتصادية والسوقية والأخلاقية، ودراسة ماضي الشركة وحاضرها ومستقبلها، وكل ما يتعلق بالجوانب الفنية، والبحث عن أفضل الفرص المتاحة من خلال دراسات جدوى اقتصادية.

٢ ـ رعاية الجوانب القانونية من إجراء العقود وصياغتها بطريقة واضحة تبين حقوق الشركاء، واتخاذ الحيطة والحذر، ووجود دائرة قانونية، أو مستشار قانوني يتابع ذلك.

٣ ـ الإجراءات التنظيمية من حيث إدارة عمليات المشاركة وتنظيم ذلك تنظيماً دقيقاً محكماً[1].

٤ ـ وجود جهاز إداري على مستوى عال خاص بالمتابعة من لحظة التصديق على المشاركة إلى تصفيتها، متابعة شاملة للإجراءات القانونية وصياغة العقد، وتحديد الهيكل الإداري للمشروع، والزيارات الميدانية،

(١) د. عابدين أحمد سلامة: بحثه السابق ص١٤٤.

وتحليل النتائج الشهرية بالإضافة إلى تزويد الإدارة بنتائج التجارب والانحرافات إن وجدت أولاً بأول حتى تكون الإدارة العليا قادرة على اتخاذ قرار الوقف في الوقت المناسب، أو اتخاذ قرار التعديل إن كان ممكناً[١].

وأرى أن لا يكتفي هذا الجهاز بالمتابعة الخارجية بل يكون له دور كبير في الداخل أيضاً.

٥ ـ تبين من خلال دراسات المشاركة أن معظم المشكلات الناشئة منها تعود إلى إنسان هذا العصر الذي لا يتحرج ـ في الغالب ـ من التلاعب بالإيرادات والمصروفات والأرباح، ومن التأخر والمماطلة في الدفع، ومن إخفاء المعلومات، وتزوير الوثائق والفواتير، ومن أن يأخذ المال لغرض فيحوله إلى غرض آخر...[٢].

لذلك يقع على عاتق البنك البحث الدقيق العميق المتواصل عن الشريك والشركاء، وعن أعضاء مجلس إدارة الشركة وعن إدارة الشركة، فلا يدخل في الشراكة إلَّا بعد التأكد الكامل منهم من حيث الالتزام بالقيم العليا للمعاملات في الإسلام من حسن اختيار العميل الشريك خلقاً وتعاملاً، وخبرة، وأداءً وكفاءة.

لذلك نرى من الضروري أن تنص اتفاقية الشراكة على توفير الخبرة الضرورية لإقامة المشروع وتسييره.

٦ ـ أهمية تضافر الجهود لجمع المعلومات والاحصائيات للوصول إلى إجراء تحليل علمي لواقع المشاركة والاستفادة من المؤسسات المالية العاملة في البلد نفسه، وكم كان من المجدي وجود **مركز للمعلومات والاستشارات** على مستوى الدولة والإقليم لخدمة البنوك والشركات الإسلامية.

---

(١) المرجع السابق ص١٤٤.

(٢) المرجع السابق نفسه، ود. رفيق يونس المصري: ورقته في أبحاث ندوة إسهام الفكر الإسلامي في الاقتصاد المعاصر ص١٧٥.

**ثانياً: الضمانات التي ينبغي للبنك أن يسعى لتحصيلها:**

هناك ضمانات تخفف من المخاطر الموجودة في المشاركة وهي:

١ ـ الحصول على كفيل مليء في حالة التعدي والتقصير ومخالفة الشروط والعرف التجاري، وفي حالة الخيانة والتزوير وكل ما يتعلق بالجانب الأخلاقي، وكذلك الرهن للحالات السابقة.

٢ ـ الحصول على الشيكات، أو نحوهم مما يعتبر واجب الدفع فوراً تساوي رأس المال والأضرار المحتملة التي أصابت البنك في حالة التعدي والتقصير والخيانة ومخالفة الشروط.

٣ ـ الاستفادة من التأمين على المشروع تأميناً تعاونيًّا إسلاميًّا إن أمكن.

٤ ـ إنشاء صندوق مشترك بين البنوك الإسلامية أو بينها وبين الشركات المتعاونة يكون خاصاً بتعويض الخسائر الناجمة عن المشاركة.

٥ ـ السعي لضمان الطرف الثَّالث، وهذا ما أجازه مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم ٣٠ (٣/ ٤)[١].

**ثالثاً: التعاون بين البنوك الإسلامية في إنجاح آلية المشاركة تعاوناً شاملاً لمختلف المجالات:**

ومنها التعاون فيما بينها من حيث المعلومات المتوافرة عن المستثمرين والشركاء والشركات، والاتفاق على جعل العمل السيىء، أو الشركة المضرة ضمن القائمة السوداء، وإشهار أسماء هؤلاء في وسائل الإعلام حسبما تسمح به القوانين السائدة.

---

(١) مجلة المجمع الفقهي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، ع ٤ ج ٣ ص١٨٠٩.

**رابعاً: حلول عملية جديدة خاصة بالمشاركة تساعد على منع الخسارة وتحقيق الربح وهي:**

١ ـ احتساب رواتب الشركاء ومكافآت أعضاء مجلس الإدارة ضمن الأرباح الموزعة تحت الحساب ـ كما سبق ـ وفي ذلك توفير كبير لربح وفير، ولا مانع في حالة الزيادة على نسبة معينة الاتفاق على أن ما زاد على ١٠٪ مثلاً فيوزع توزيعاً آخر مثل ٩٥٪ للشركة و٥٪ للبنك أو بالعكس، بل حتى لو قيل: إن ما زاد على كذا فهو للشركة فهو جائز ـ كما سبق ـ وهذا الحل يفيدنا كثيراً في حالة خسارة الشركة حيث تعوض هذه الرواتب والمكافآت الخسارة أو معظمها.

٢ ـ بما أن نظام المحاسبة الدولي لدى الميزانية السنوية يسير على مجموعة من المعايير في تقدير موجودات الشركة وعقاراتها وأسهمها، وفي الاستهلاك ونحوه بحيث لا يعبر تقويمه عن القيمة السوقية الحقيقية، كما أن قيمة الحقوق المعنوية للشركة من حيث السمعة والأرباح والمستقبل الزاهر لها لا تظهر أبداً في الميزانية، ولكنها تظهر في قيمة الأسهم التي يستفيد منها الشركاء المساهمون دون البنك الشريك المباشر.

لذلك كله أقترح أنه من الأعدل الأقوم أن يكون هناك حساب خاص بالشركة في الحالة التي تتحدث عنها (أي: تمويل البنك بالشراكة) يكون هذا الحساب قائماً على مراعاة القيمة السوقية للأسهم اعتباراً من بداية التمويل إلى نهاية الشراكة بحيث إذا كانت قيمة السهم الواحد ١٠ ريالات قبل مشاركة البنك، ثمَّ بلغت بعدها إلى ٢٠ ريالاً فإن هذه العشرة ينبغي أن تحسب ضمن الأرباح المحققة؛ لأن مشاركة البنوك الكبيرة، أو التمويل الكبير، أو المتوسط، له دور بلا شك في زيادة ثقة الناس بالشركة، وبالتالي زيادة أسعار أسهمها؛ لأن الجانب النفسي له دور عظيم في الأسعار.

ولذلك فالأعدل أن لا يحرم البنك من هذه الزيادة التي تحققت بسببه، أو كان له دور كبير في تحقيقها، إضافة إلى أنه لو أن البنك اشترى أسهم تلك الشركة لتحقق له تلك الأرباح.

ولذلك لا مانع فقهاً ـ في نظري ـ من النص في اتفاقية المشاركة على احتساب الزيادة المحققة لأسعار أسهم الشريكة للبنك الممول ومراعاتها بالنسبة للجميع، أو احتساب بعضها مثل ٥٠٪ منها ضمن أرباح الشركة عند انتهاء عقد المشاركة بين الطرفين.

وهذا الحل يفيد كثيراً في حالة ما إذا خسر المشروع المشترك التابع للشركة في حين أن أسهمها قد زادت أسعارها، وحينئذ تفوض هذه الخسارة أو جزء كبير منها بهذه الفروق التي كان للبنك الشريك دور فيها.

وقد يقول قائل هل يحسب نقصان قيمة الأسهم في حالة ما إذا نزلت قيمتها خلال فترة المشاركة؟

للجواب عن ذلك نقول: أنها لا تحسب، ولا يعتبر نقصان قيمة الأسهم إلَّا إذا كان للبنك الشريك دور فيه، وبما أن الشراكة في معظمها، بل كلها إلَّا نادراً وبالأخص من البنوك المحترمة التي لها سمعتها لا يمكن أن تكون سبباً في نقصان قيمة الأسهم، وذلك لأن نقصان قيمتها يعود إلى الشركة نفسها ـ كما هو معروف ـ فإن نقصان قيمة الأسهم لا يحسب عند تصفية المشاركة أو المشروع.

ومن هنا فعند احتساب النقصان يعود إلى أن البنك لم يكن سبباً، ولم يكن له دور فيه، وأن احتساب الزيادة معتبر لأن للبنك دوراً كبيراً في هذه الزيادة عند دخوله في تمويل الشركة بالمشاركة هذا والله أعلم.

٣ ـ الاعتماد على دراسات الجدوى الاقتصادية التي تقدمها الشركة والتي تبين فيها أن الشركة قد اتخذت خطوات جادة لمنع الخسائر أو تقليلها، وأن لديها الخبرات والكفاءات اللازمة لتنفيذ المشروع وإدارته وتحصيل

موارده، وأن الربح المتوقع هو ١٠٪ إلى آخر ما في هذه الدراسات والشهادات.

وبما أن البنك الإسلامي ليس لديه الخبرات، ولا الكفاءات البشرية الكافية، وأنه يعتمد على الشركة فيما تقوله، وتعرضه، فإن البنك ـ في نظري ـ بمثابة المسترسل المستأمن[١] الذي يضمن المتعامل معه إذا غشه، أو لم يعرض عليه الحقيقة كما ينبغي، أو تبين أي خلل في دراساته، أو أن دراسته لم تكن صادقة، كما أن له الحق في الفسخ عند أي غبن.

وعلى ضوء هذا التكييف يكون البنك الشريك في حالة قوية بحيث يضمن الطرف المقابل (أي: الشركة) لرأس مال الآخر المسترسل ليس في حالات التعدي، أو التقصير، أو مخالفة الشروط وإنما في حالات أخرى: مثل أن تكون دراسة الجدوى فيها خلل لأي سبب كان، أو فيها عدم الشفافية والوضوح، أو أنها مبنية على تخمينات غير دقيقة، أو أنها قام بها غير الخبراء المتخصصين... إلخ.

وفي ضوء ذلك تحولت الشركة في حالة ادِّعائها الخسارة، أو حتى عدم تحقيق الربح الموجود في دراسة الجدوى إلى المدعي الذي لا يصدق إلَّا بالبينة، وتحول البنك إلى المدعى عليه الذي لا يحتاج هنا إلى شيء سوى المطالبة بما في دراسة الجدوى إلَّا إذا أثبتت الشركة أن الخسارة جاءت بسبب ظرف قاهر أو نحو ذلك.

وبعبارة أخرى أصبحت الشركة (التي تصدق على ضوء القواعد العامة للشركات وأن يدها يد أمانة) بحاجة إلى الاتيان بالأدلة والبراهين على أن ما قالته في دراسة الجدوى لم يتحقق لظرف قاهر، هذا دليله وبرهانه، وحينئذ

(١) يراجع لبيع المسترسل المستأمن: الشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ١٤٠)، وبلغة السالك (٢/ ٥٠٣)، والقوانين الفقهية ص٢٢٦، والإنصاف (٤/ ٣٩٦)، وكشاف القناع (٣/ ٢١٢).

إذا لم تستطع إثبات ذلك فعليها أن تلتزم بما عرضته في دراسة الجدوى وغرّرت به البنك.

فهذا التحليل، أو هذا الرأي الذي لم أره لأحد قبلي مبني على القياس على عقد المسترسل الذي هو من عقود الأمانات، والذي قال به جماعة من الفقهاء.

وبما أن أساس قياسنا هو عقد الاسترسال نذكر عنه نبذة جيدة جاءت في رسالتنا الدكتوراه(١)، حيث جاء فيها: (عقد الاسترسال والاستئمان والاستسلام والكل بمعنى واحد في عرف الفقهاء الذين قالوا به، وهو أن يكشف الشخص المقدم على البيع أو الشراء أو نحوهما للعاقد الآخر، فيبيِّن له أنه لا دراية له فيما هو مقدم عليه، فيضع ثقته عليه، ويستنصحه ويقبل نصحه، فيطلب منه أن يبيع منه، أو يشتري بما تبيع به الناس أو تشتري فيتم العقد بينهما على هذا الأساس(٢).

وهذا النوع من العقود قال به المالكية(٣)، والحنابلة(٤)، وأثبتوا فيه الخيار بأي غش أو خيانة، حتى بمجرد الكذب فيه.

والفرق بين الاسترسال والأنواع الأربعة السابقة ـ أي: المرابحة وأخواتها ـ هو أن الأساس في الاسترسال ليس الثمن الأصلي الذي اشترى به ـ كما هو الحال في المرابحة وأخواتها ـ وإنما هو سعر السوق ومن جهة

---

(١) مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة ط دار البشائر الإسلامية ١٩٨٥م (١/ ٦٥٢ ـ ٦٥٥).

(٢) انظر: الشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ١٤٠)، وبلغة السالك (٢/ ٥٠٣)، والقوانين الفقهية ص٢٢٦ والإنصاف (٤/ ٣٩٦).

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ١٤٠)، وبلغة السالك (٢/ ٥٠٣)، والقوانين الفقهية ص٢٢٦ ومواهب الجليل (٤/ ٤٧٣).

(٤) الإنصاف (٤/ ٣٩٦)، وكشاف القناع (٣/ ٢١٢).

ثانية أن المؤتمن عليه في بيوع الأمانات الأربعة السابقة هو البائع فقط في حين أن المؤتمن عليه في عقد الاسترسال قد يكون البائع وقد يكون المشتري[1]، ولنذكر هنا بعض نصوص لفقهائنا الأجلاء.

قال العلامة الدردير: (ولا يرد المبيع بغبن. . . إلَّا أن يستسلم المغبون، ويخبر صاحبه بجهله بأن يقول المشتري للبائع: بعني كما تبيع للناس، فإني لا أعلم القيمة، أو يقول البائع: اشتر مني كما تشتري من غيري أو غير ذلك، أو يستأمنه بأن يقول أحدهما للآخر: ما قيمته لأشتري بها، أو لأبيع بها؟ فيقول له قيمته كذا، والحال أنه ليس كذلك، فهو تنويع ظاهري والمؤدى واحد، فله الرد حينئذ قطعاً أو لا يرد مطلقاً تردد، المعتمد منه الأول)[2].

وعلَّق عليه الدسوقي بأن الخلاف داخل المذهب المالكي فيما لو حصل الغبن عن بيع وقع على وجه المكايسة (وأما إن وقع على وجه الاستسلام بأن أخبره بجهله أو استأمنه فإنه يرد للرجوع للغش والخديعة حتى أن بعضهم أنكر القول الثَّاني القائل بعدم الرد مطلقاً)[3]، وقال الحطاب: (وأما بيع الاستئمان والاسترسال فهو أن يقول الرجل: اشتر مني سلعتي كما تشتري من الناس، فإني لا أعلم القيمة فيشتري منه بما يعطيه من الثمن، وقال ابن حبيب: (إن الاسترسال إنما يكون في البيع) فرد الحطاب بقوله: (ولا فرق بين البيع والشراء. . .)[4].

---

(١) وهذه التفرقة بينه وبينها ـ وفي نظرنا ـ هي التي دفعت بعض الباحثين ـ بحر العلوم ـ: رسالته الدكتوراه في حقوق القاهرة ص٤٤٦ إلى القول بأن بيع الاسترسال يختلف عن بيوع الأمانات لكن الذي يظهر لنا رجحانه هو أن عقد الاسترسال أحد أنواع بيوع الأمانات لأن مبناه على الأمانة ولهذا يتفق معها في إثبات الخيار إذا حصلت خيانة فيه، ولا يضيره في ذلك وجود هذين الفرقين لأنهما لا يمسان كون مبناه على الأمانة بشيء.

(٢) الشرح الكبير على مختصر خليل (٣/ ١٤٠).

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ١٤١).

(٤) مواهب الجليل (٤/ ٤٧٠).

وقال العلامة المرداوي الحنبلي: (المسترسل هو الذي لا يحسن أن يماكس) قال الإمام أحمد وفي لفظ عنه: (وهو الذي لا يماكس)، قال المصنف والشارح هو الجاهل بقيمة السلعة، ولا يحسن المبايعة، وقال في التلخيص: . . . هو الذي لا يعرف سعر ما باعه، أو اشتراه. . . فتلخص أن المسترسل هو الجاهل بالقيمة سواء كان بائعاً أو مشترياً. . . ويثبت الخيار للمسترسل في البيع والإجارة ونحوهما. . . إذا غبن على الصحيح من المذهب)[1].

ويستخلص مما ذكرناه أن القائلين بالاسترسال اشترطوا لتحققه وترتب الآثار عليه أن يكون الشخص المغبون جاهلاً بسعر السوق وأن لا يحسن المماكسة والتعامل، وأن يكون الشخص الذي اعتمد عليه قد كذب في سعر السوق[2].

وذهب الحنفية[3]، والشافعية[4]، والإمامية[5]، إلى عدم الاعتراف بالاسترسال كعقد له حكمه وأثره فقالوا بعدم إثبات الخيار للمسترسل؛ لأن نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع من لزوم العقد فشأنه في ذلك شأن غيره فتحكمه القواعد العامة للعقود دون أن يكون للاسترسال مزية.

واستدل المالكية والحنابلة على إثبات عقد الاسترسال وإثبات الخيار فيه إذا حصل غبن نتيجة كذبه معه في سعر السوق بأنه غبن حصل لجهله بالمبيع فأثبت الخيار كالغبن في تلقي الركبان، ولأنه غش وتغرير فلا بدّ أن ترفع آثاره وتزال وذلك بإثبات الخيار، كما يدل على ذلك أيضاً الحديث

---

(١) الإنصاف (٤/ ٣٩٦ ـ ٣٩٧).

(٢) المصادر السابقة.

(٣) تحفة الفقهاء للعلاء السمرقندي (٢/ ١٣٦)، ورد المختار (٥/ ١٤٢).

(٤) الروضة (٣/ ٤٧٠)، والمهذب (١/ ٢٩٢).

(٥) الروضة البهية للشهيد الثَّاني (٣/ ٤٦٣)، وقد عالج الظاهرية هذا الموضوع في نطاق (الغبن) حيث إن البيع بأكثر مما يساوي موجب للخيار، انظر: المحلى (٩/ ٤٥٢).

الصحيح الذي رواه البخاري ومسلم بسندهما عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: ذكر رجل لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيوع فقال: «**من بايعت فقل: لا خلابة**»[1]، وروى أحمد وأصحاب السنن بسند صحيح عن أنس أن رجلاً على عهد رسول الله ﷺ كان يبتاع وكان في عقدته ـ أي: عقله ـ ضعف، فأتى أهله النبي ﷺ، فقالوا: يا رسول الله، احجر على فلان... فدعاه ونهاه فقال: يا نبي الله إني لا أصبر عن البيع، فقال: «**وإن كنت غير تارك للبيع فقل: ها وها ولا خلابة**»[2]؛ أي: يكون الثمن مساوياً للمثمن، وبدون خدعة وتغرير، وفي رواية أخرى عند الحميدي في مسنده، والبخاري في تأريخه، والحاكم في مستدركه بزيادة (ثم إنَّ بالخيار ثلاثاً)[3]، وجه الاستدلال بهذا الحديث هو أنه أثبت الخيار لكل من يشترط هذا الشرط ثمَّ يجد الخدعة وعدم المساواة بين الثمن والمثمن؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب والحادثة، والمسترسل ينطبق عليه هذا الحديث؛ لأنه يشترط بذلك عدم الخدعة والغبن وإن لم يصرح به نصًّا، فإذا وجد غبن فقد تحقق خيانته وخدعته له، وهذا هو الراجح الذي نميل إليه وهو أن عقد الاسترسال عقد قائم على الأمانة، فالخيانة فيه بالكذب في سعر السوق يجعل العقد غير لازم فيكون للآخر الخيار بين الرد والإمساك، وذلك لأن رضاه كان قائماً على أن يكون سعر السوق وأنه يساوي هذا الثمن اعتماداً على ثقته في العاقد الآخر، فلما كذب عليه وانكشفت الحقيقة وعدم المساواة ظهر أن الرضا به ليس كاملاً ومتنوراً فيثبت له الخيار[4].

---

(١) صحيح البخاري مع الفتح (٤/ ٣٣٧، ٥/ ٦٨، ٧٢)، ومسلم (٣/ ١١٦٥).

(٢) مسند احمد (٢/ ٨٠، ١٢٩)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٤٥٥)، والنسائي (٧/ ٢٢٢)، وابن ماجه (٢/ ٧٥٣)، والموطأ ص٤٢٥.

(٣) يراجع: منتقى الأخبار مع شرحه نيل الأوطار (٦/ ٣٢٩)، وتلخيص الحبير (٣/ ٢٠).

(٤) مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة ط دار البشائر الإسلامية ١٩٨٥م (١/ ٦٥٢ ـ ٦٥٥).

**رابعاً**: أن هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي[1] لديها فتوى قريبة مما ذكرناه في البند السابق ولكن دون الاعتماد على القياس على عقد المسترسل، بل جعلت دراسات الجدوى هي الأساس الذي يتم الاعتماد عليه في الحفاظ على رأس المال، والأرباح المذكورة في الدراسة، وبالتالي فالبنك يعتمد عليها إلَّا إذا أثبت العميل بالأدلة والبراهين أنه حدثت ظروف قاهرة حالت دون تحقيق ما في الدراسة.

**هذا والله أعلم، وصلَّى الله على سيِّدنا محمَّد وعلى آله وصحبه وسلَّم.**

**وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.**



---

(١) الهيئة تتكون من: أ. د. حسين حامد حسان رئيساً، وأ. د. علي محيي الدين القره داغي نائباً للرئيس، والشيخ عبد الرزاق صديق عضو الهيئة، والشيخ محمد عبد الحيكم زعير المراقب الشرعي والأمين للهيئة.




# أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة على حكم تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية

## (المشكلة والحلول)

## (دراسة فقهية اقتصادية)

الحمد لله ربِّ العالمين والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمةً للعالمين وعلى آله وصحبه ومَن تبع هداه إلى يوم الدِّين.

وبعد:

فلا يخفى أن عملية الاقتصاد المعاصر تسير بسرعة فائقة في عالم المال، وأن الأفكار الاقتصادية تبدع في كل يوم جملة من الأساليب لتطوير الفكر المالي، وعدداً من الأدوات لتسهيل عملية الدوران الاقتصادي، وتبتكر كل الوسائل المتاحة لتسييل رؤوس الأموال بسرعة وسهولة، وإن من هذه الوسائل الأسهم، والسندات، والوحدات الاستثمارية للصناديق، حيث يمكن تسييلها في السوق الأولية والثانوية بسهولة، وتداولها دون معاناة، ولذلك دخلت المصارف والشركات الإسلامية في هذا المجال فبالإضافة إلى أسهمها، فإنها قد تقوم بإصدار سندات مشروعة نسميها بالصكوك، وبترتيب أوعية استثمارية من خلال صناديق، أو محافظ استثمارية تقسم أموالها على وحدات متساوية أو حصص متساوية، حيث يشترك فيها في البداية عدد من المستثمرين فيكتتبون فيها، ثمَّ يأتي دور التداول في الأسواق المالية، أو حتى عن طريق مُصدر هذه الصكوك، أو الوحدات وحينئذ تقف أمام البنوك

والشركات الإسلامية والمستثمرين المسلمين مشكلة وهي أن هذه الوحدات، أو الأسهم تتحول بعض موجوداتها إلى ديون ونقود، وقد تزيد نسبتهما منفردة أو مجتمعة على الأعيان والمنافع والحقوق، فهل يطبق على ذلك قواعد الصرف في حالة زيادة النقود، أو قواعد بيع الدين في حالة زيادة الديون وإذا طبقت هذه القواعد فستحول دون المرونة الممكنة في التداول بالبيع والشراء، وحينئذ لا تستطيع هذه الأسهم أو الصكوك أو الوحدات أن تؤدي دورها المنشود في الوصول بسهولة إلى السيولة.

هذه هي المشكلة التي تحتاج إلى حلّ، وسوف نحاول جاهدين (بالاعتماد على الله وحده) أن نطرح عدة حلول لهذه المشكلة ونبذل جهدنا في تأصيلها، مع مناقشة الآراء المطروحة في هذا المجال داعين الله تعالى أن يوفقنا ويسدد خطانا ويجعل أعمالنا كلها خالصة لوجهه الكريم إنه مولاي فنعم المولى ونعم النصير.

كتبه الفقير إلى ربه

*أ.د. علي محيي الدّين القره داغي*

غرَّة جمادى الأولى ١٤٢٢هـ

# طرح المشكلة

## تمهيد فيه تعريفات

قبل أن نعرض المشكلة نبدأ بتعريف الأسهم والسندات المشروعة (الصكوك) والوحدات الاستثمارية.

### أوَّلاً: الأسهم:

هي جمع سهم، وهو لغة له عدة معان منها: النصيب، وجمعه: «السُّهمان» بضم السين، ومنها العود الذي يكون في طرفه نصل يرمي به عن القوس، وجمعه: «السهام»، ومنها: بمعنى القدح الذي يقارع به، أو يلعب به في الميسر، ويقال: أسهم بينهم؛ أي: أقرع، وساهمه؛ أي: باراه ولاعبه فغلبه، وساهمه؛ أي: قاسمه وأخذ سهماً؛ أي: نصيباً، جاء في المعجم الوسيط: (ومنه شركة المساهمة)[1].

وفي القرآن الكريم (فساهم فكان من المدحضين)[2]؛ أي: قارع بالسهام فكان من المغلوبين[3]. والقانونيون يطلقون السهم مرة على الصك، ومرة على النصيب، فبالاعتبار الأول قالوا: السهم هو: صك يمثل جزءاً من رأس مال الشركة، يزيد وينقص تبعاً لرواجها.

**وبالاعتبار الثَّاني**: قالوا: السهم هو نصيب المساهم في شركة من شركات الأموال، أو الجزء الذي ينقسم على قيمته مجموع رأس مال الشركة

(١) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة «سهم».

(٢) سورة الصافات: الآية ١٤١.

(٣) النكت والعيون للماوردي، ط أوقاف الكويت (٣/ ٤٢٦)، ويراجع: أحكام القرآن لابن العربي، ط دار المعرفة ببيروت (٤/ ٦٢٢).

المثبت في صك له قيمة اسمية، حيث تمثل الأسهم في مجموعها رأس مال الشركة، وتكون متساوية القيمة(١).

وقد عَرَّف مجمع الفقه الإسلامي الدولي ـ في قراره الرَّابع في دورة مؤتمره السَّابع ـ السهم بـ (أنه حصة شائعة في موجودات الشركة وأن شهادة السهم هي وثيقة لإثبات هذا الاستحقاق في الحصة).

وتتميَّز الأسهم بكونها متساوية القيمة، وان السهم الواحد لا يتجزَّأ، وأن كل نوع منها ـ عاديًّا أو ممتازاً ـ يقوم ـ من حيث المبدأ ـ على المساواة في الحقوق والالتزامات وأنه قابل للتداول.

وليس من مهام هذا البحث الدخول في تفاصيل أنواع الأسهم وأحكامها(٢)، وإنما الذي يعنينا أن حكم الإسهام من حيث المبدأ أنه مشروع ما لم يكن نشاط الشركة محرماً(٣).

## ثانياً: السندات والصكوك:

وهي من حيث المشروعية وعدمها نوعان:

( أ ) السند (التقليدي) الذي تصدره الحكومات، أو الشركات بفوائد محرَّمة، فهو في عرف الاقتصاد الحديث عبارة عن وثيقة بقيمة محددة يتعهد مصدرها بدفع فائدة دورية في تأريخ محدد لحاملها، وبعبارة أخرى فإن السند عبارة عن صك يمثل حقًّا للمقرض ـ أي: الدائن ـ له قيمة اسمية واحدة

---

(١) يراجع: د. علي حسن يونس: الشركات التجارية، ط الاعتماد بالقاهرة ص٥٣٩، ود. شكري حبيب شكري، وميشيل ميكالا: شركات الأشخاص، وشركات الأموال علماً وعملاً، ط الاسكندرية ص١٨٤، ود. صالح بن زابن المرزوقي البقمي «الشركة المساهمة في النظام السعودي»، ط جامعة أم القرى ١٤٠٦هـ ص٣٣٢، ود. أبو زيد رضوان: الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، ط دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٩م (ص٥٢٦).

(٢) يراجع بحثنا المفصل حول «الاستثمار في الأسهم وأحكامها» المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

(٣) وقد صدر قرار من المجمع بذلك في دورته السَّابعة.

وهو قابل للتداول وغير قابل للتجزئة تقدمه الدولة أو الشركة للدائن لقاء قرض مؤجل يتم عن طريق الاكتتاب العام[1].

وكما تصدر الحكومة السندات كذلك تصدرها بعض المؤسسات والشركات الخاصة في كثير من الدول حين تحتاج إلى أموال جديدة إما لرفع قدراتها، أو للتوسع في مشاريعها.

والتكييف المتفق عليه عند الاقتصاديين للسندات هو أنها وثيقة بدين، ولذلك يعامل مالكها كمقرض، وليس كصاحب سهم، وتسري عليه القوانين المنظمة للعلاقة بين الدائن والمدين.

والسندات تشترك مع الأسهم في تساوي القيمة الاسمية لكل فئة، وقابليتها للتداول سواء كانت اسمية، أم للآمر، أم لحاملها، وفي عدم قابليتها للتجزئة، غير أن السندات تتميز عن غيرها بالخصائص الآتية:

١ ـ أن السند يعتبر شهادة دين على الشركة، وليس جزءاً من رأس المال كما هو الحال في الأسهم.

٢ ـ حصول صاحبه على الفائدة الدورية المقررة له دون النظر إلى أن الشركة ربحت، أم خسرت، أو كانت الأرباح كثيرة؟!.

٣ ـ عدم مشاركة صاحبه في إدارة الشركة.

٤ ـ تحديده بوقت محدد على عكس الأسهم، وبالتالي يحصل صاحبه على قيمة سنده وفوائده في التأريخ الذي حدد له دون النظر إلى تصفية الشركة، ومدده مختلفة أقصرها تسعون يوماً، وبعضها يمتد إلى مائة عام، على أن بعض السندات تستمر لحين قيام المصدر باستدعائها، أو شرائها من السوق.

---

(١) يراجع: د. فوزي عطوي: القانون التجاري، ط دار العلوم العربية، بيروت ١٩٨٦م (ص٢٨٤)، ود. جلال وفا محمدين: المبادىء العامة في القانون التجاري، ط الدار الجامعية بيروت ١٩٨٨م (ص١٨٤).

٥ ـ يحصل حامله على ضمان خاص على بعض موجودات الشركة وقد يكون الضمان عامًّا على أموالها، ولذلك يحصل على حقه في حالات التصفية قبل أن يحصل حامل السهم على أي شيء[١].

**حكم السندات:**

السندات التقليدية محرَّمة باتفاق، وصدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بحرمتها في دورته السَّادسة (قرار رقم ٦٢/ ١١/ ٦).

(ب) السندات المشروعة: وهي التي تسمى بصكوك المقارضة أو الإجارة، أو المشاركة، أو نحوها، وهي البديل الإسلامي للسندات التقليدية، حيث صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرَّابعة بمشروعية صكوك المقارضة إذا توافرت مجموعة من الشروط والضوابط (قرار رقم (٥) د ٤/ ٠٨/ ٨٨).

**الصكوك:**

يقصد بها أداة استثمارية تقوم على تجزأة رأس المال على حصص متساوية، وذلك بإصدار صكوك ملكية برأس المال على أساس وحدات متساوية القيمة، ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس المال وما يتحول إليه بنسبة ملكية كل منهم فيه[٢].

## ثالثاً: الوحدات أو الحصص للصناديق أو المحافظ الاستثمارية:

الوحدات، أو الحصص للصناديق، أو المحافظ الاستثمارية بمعنى واحد يقصد بها أن يقوم البنك بترتيب محفظة، أو صندوق استثماري لنوع من الاستثمار، أو لعدد منه، أو لكل أنواع الاستثمار، ثمَّ يقسم الأموال المطلوبة لهذا الصندوق، أو المحفظة على حصص متساوية من حيث القيمة الاسمية،

(١) المراجع القانونية السابقة.

(٢) يراجع قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٣٠(٥/ ٤).

والحقوق والالتزامات، وهي في حقيقتها بمثابة الأسهم للشركات، وحكمها الجواز دون خلاف[1].

## المشكلة

هذه الأسهم، والصكوك المشروعة، والوحدات الاستثمارية تمرّ بخمس مراحل:

*** المرحلة الأولى: التأسيس والاكتتاب:**

ففي هذه المرحلة يعتبر من يدفع القيمة الاسمية (أو جزءاً منها حسب لوائح الشركات) مشاركاً، ويعتبر ما دفعه ثمن الأسهم التي اشترك بها، أو بعض ثمنها، ويصبح شريكاً بذلك القدر من الأسهم، وهذا جائز شرعاً.

*** المرحلة الثَّانية: مرحلة ما بعد تجميع النقود وقبل أن تتحوَّل إلى أعيان ومنافع:**

ففي هذه المرحلة لا يجوز للمشاركين أن يبيعوا أسهمهم، أو صكوكهم، أو وحداتهم الاستثمارية إلَّا مع تطبيق قواعد الصرف[2] حسب قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٣٠(٥/ ٤)، من ضرورة التماثل والتقابض في المجلس إن كان البيع بنفس النقد (مثل الريال القطري بالريال القطري) ومن ضرورة التقابض في المجلس إن كان بنقد آخر (مثل بيع الريال بالدولار) ولكن يجوز

---

(١) يراجع فقه الشركات للدكتور علي القره داغي (ص٨٦).

(٢) فقد ورد في ذلك أحاديث صحيحة منها ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما بسندهم عن أبي صالح قال: (سمعت أبا سعيد الخدري يقول: (الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم مثلاً بمثل، من زاد أو ازداد فقد أربى)، وورد بلفظ (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلاَّ مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلَّا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا غائباً بحاضر) انظر: صحيح البخاري (٢/ ٣١)ومسلم (٥/ ٤٢)، وسنن النسائي (٢/ ٢٢٢)، والترمذي (١/ ٢٣٤)، وأحمد (٣/ ٤، ٥١، ٦١)، وإرواء الغليل (٥/ ١٨٩).

بيعها بالعروض، أما إذا كانت الحصص المقدمة، أو أكثرها كانت أعياناً ومنافع وحقوقاً معنوية (حيث تجوز المشاركة بغير النقود أيضاً في القانون، وكذلك في الفقه الإسلامي على الرأي الراجح)[1]، وحينئذ لا يمنع التداول بطريق البيع العادي.

وليس في تطبيق قواعد الصرف في حالة كونها نقوداً حرج كبير، إذ أنها مرحلة قصيرة متحملة، وغالب الناس لا يدخلون في هذه الشركات أو المحافظ ليوم أو يومين.

* **المرحلة الثَّالثة: تحول النقود كلها أو معظمها إلى أعيان ومنافع وحقوق معنوية:**

وظلَّت هذه النسبة باقية؛ أي: لم تزد نسبة النقود أو الديون منفردة، أو مجتمعة على ٥٠٪. ففي هذه الحالة يجوز تداولها؛ لأنها في حكم الأعيان والمنافع والحقوق التي يجوز بيعها والتصرف فيها، كما صدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٣٠(٥/ ٤).

* **المرحلة الرَّابعة: تحول السلع والأعيان والمنافع كلها أو معظمها إلى أثمان عاجلة (نقود) وآجلة (ديون) من خلال المرابحات والبيع الآجل، وبالتقسيط**، كما هو الحال في البنوك الإسلامية حيث يتحول جزء كبير من أموالها إلى الديون والنقود، بحيث نرى أن ميزانيتها يتمثل معظمها في الديون الناشئة عن المرابحات والبيوع الآجلة وبالتقسيط ن وفي النقود المتوافرة لديها إضافة إلى الأعيان والمنافع والحقوق المعنوية المكتسبة من الترخيص التجاري والسمعة ونحوها التي قد لا تصل في بعض الأحيان إلى ٣٠٪.

وكذلك الحال في صكوك المقارضة، والمشاركات، وصكوك الاستصناع، والبيوع والمرابحات، حيث يتحول مقابلها إلى نقود أو ديون للبنوك أو الجهة المصدرة لها.

---

(١) وهذا رأي المالكية، وأحمد في رواية، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، يراجع: المدونة (٥/ ٦٦، ٦٥)، والمغني لابن قادمة (٥/ ١٧).

ولا يختلف الحال عن الصناديق الاستثمارية التي جعلت نشاطها في البيوع الآجلة وبالتقسيط، والمرابحات في السلع والمعادن، وعادة هذه الصناديق والبنوك الإسلامية لا تحتفظ بالسلع والبضائع والعقارات ونحوها فترة طويلة، وإنما بمجرد شرائها وقبضها، ودخولها في ملكيتها تقوم ببيعها بالآجل عن طريق المرابحات أو البيوع الآجلة، وحتى الاستصناع يتحول ثمنه في الغالب بعد إتمام العقد إلى ديون، وما يؤخذ منها كمقدمة، أو يسترد فهو نقود، وحينئذ قد تكون نسبة الأعيان الموجودة والمنافع والقيمة المعنوية أقل بكثير من ٥٠٪.

ففي هذه الحالة لو نظرنا إلى موجودات تلك البنوك، والصكوك، والمحافظ الاستثمارية لوجدنا أنها مختلطة من كل هذه الأشياء التي ذكرناها، وقد تكون نقودها، أو ديونها منفردة أو مجتمعة أكثر من الأعيان والمنافع والحقوق المعنوية، فأين الحل؟

فإذا تعاملنا مع هذه القضية بنظرة كلية وبالجملة لا بالمفرد ونظرنا إلى مكوناتها نظرة كلية واحدة لربما نجد حلاً، أو حلولاً لها، وذلك لأن للاجتماع ـ كما يقول الإمام الشاطبي ـ تأثيراً في أحكام لا تكون في حالة الانفراد)[١]، أما إذا نظرنا إليها نظرة انفرادية وعالجنا كل مكون من مكوناتها علاجاً فردياً خاصاً به بأن ننظر إلى الديون فإن كانت هي الغالبة فقلنا بضرورة تطبيق قواعد بيع الدين وهي قواعد صعبة غير مرنة لا تسمح إلَّا ببيعها بالأعيان، أو بشروط صعبة مع خلاف كبير في جواز بيعها[٢]. وكذلك الحال في النقود حيث إذا طبقنا عليها قواعد الصرف لحالت فعلاً دون الوصول إلى الهدف المنشود من سهولة تسييل هذه الأموال وتداولها التداول المطلوب!!

---

(١) الموافقات للشاطبي (٣/ ١٩٢).

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل في أحكام التصرف في الديون، بحث الدكتور علي محي الدين القره داغي المقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في دورته الخامسة عشرة.

هذه هي المشكلة التي يركز البحث على حلها دون التطرق إلى بقية شروط الأسهم والصكوك، والوحدات الاستثمارية.

**ما لا يدخل في موضوع البحث:**

في هذه الحالة لا يتحقَّق الإشكال في صندوق الإجارات العادية، ولا صندوق الإجارات مع الوعد بالتمليك في صوره المجازة، ولا في صكوك الإجارات بنوعيها، ولا في أسهم شركات خاصة بالعقارات والسيارات والسفن، والطائرات، والمصانع، ونحوها مما تبقى الأعيان أو معظمها فترة من الزمن، ثمَّ تباع بأثمان عاجلة تتحول فوراً إلى أعيان وسلع ومنافع وحقوق معنوية.

وهكذا الأمر في الصكوك والوحدات الاستثمارية الخاصة بإنشاء صناديق خاصة لتلك السلع والأعيان المذكورة آنفاً، حيث لا يرد عليها هذا الإشكال، وكذلك الحال في حصص صناديق الأموال قصيرة المدة أو المؤقتة ما دامت لا تصل نسبة ديونها، أو نقودها إلى النسب التي ذكرناها في الأسهم.

كما أن هذا الإشكال لا يرد على الصناديق أو الشركات المغلقة[1] التي تصفى في آخر المدة مرة واحدة، ثمَّ يفتح الاشتراك فيها من جديد؛ لأنه ليس هناك عملية تداول أثناء النشاط، ولا بعده، وإنما هو عبارة عن مشاركة، ثمَّ تصفية وردّ للأموال لأصحابها.

*** المرحلة الخامسة: مرحلة التصفية عند توقف نشاط الشركة، أو الصندوق:**

وحينئذ تكون معظم حقوقها ديوناً آجلة، أو نقوداً، وما بقي من الأعيان

---

(١) علماً بأن هناك صناديق الاستثمار المغلقة تعتبر مؤسسات مالية تجمع المال من مساهميها وتستثمره في مجموعة من الأوراق المالية وتصدر عدداً ثابتاً من أسهمها التي يتم تداولها في السوق.

تباع لأجل التصفية، ففي هذه المرحلة الأخيرة لا بدّ أن تطبق عليها قواعد الصرف، وقواعد بيع الديون وهذه المرحلة (مرحلة التصفية) لا تدخل في نطاق البحث، إذ للتصفية أحكامها الخاصة لا يتسع البحث للخوض فيها.

## خلاصة المشكلة وتوضيحها

بعد هذا العرض يمكن توضيح المشكلة وتلخيصها فيما يأتي:

أن الأسهم، أو صكوك المضاربة ونحوها، أو وحدات الصناديق تمثل حصة شائعة من موجودات الشركة وأنشطتها وحقوقها المادية والمعنوية والإدارية، بالنسبة للأسهم أو من موجودات الصناديق والمحفظة وأنشطتها بالنسبة للوحدات، أو من موجودات الصكوك، وبما أن هذه الموجودات قد يتحول معظمها في بعض الأحيان ديوناً عند التعامل بالمرابحات، والاستصناع، أو تبقى نقوداً، أو تحصل أثمانها بالنقود، أو تكون مختلطة منهما فحينئذٍ تقع مشكلة فقهية عندما يراد بيع هذه الأسهم، أو الصكوك، أو الوحدات في هذه الحالة حيث يشترط فيه شروط بيع الدين في حالة كونها ديوناً، أو شروط الصرف في حالة كونها نقوداً، وهي شروط صعبة تحول دون التداول المطلوب.

وذلك لأن معظم أنشطة البنوك الإسلامية تكون في المرابحات الداخلية، أو الدولية، أو البيع الآجل، أو الاستصناع بثمن آجل ونحو ذلك، وكل هذه الأنشطة تتحول إلى ديون آجلة، وبالتالي تكون معظم موجودات هذه البنوك ديوناً، أو نقوداً، وبما أن أسهمها تمثل هذه الديون والنقود أيضاً فهل يجوز تداولها بسهولة؟

وكذلك فإن معظم الصناديق الاستثمارية تجعل نشاطها في شراء السلع والمعادن والسيارات، ثمَّ بيعها بالمرابحة، أو البيع الآجل، أو بالتقسيط،

وبالتالي تصبح أثمان هذه الصفقات ديوناً إضافة إلى النقود المحصلة شهرياً، فتغلب حينئذٍ نسبة الديون والنقود على السلع والمعادن، ففي حالة كون الصندوق مفتوحاً ـ أي: يكون لأي أحد الحق في الدخول والخروج ـ يكون المستثمر الخارج بائعاً لوحداته، والداخل مشترياً لها، وحينئذٍ فهل يكون ذلك من باب بيع الدين الذي لا يجوز إلّا بشروط صعبة؟ أو من باب بيع النقد الذي يشترط فيه شروط الصرف؟.

هذه هي المشكلة التي تحتاج إلى الحلول الفقهية التي نذكرها في هذا البحث، وهي الاعتبار بمبدأ الكثرة والغلبة، أو الأصالة والتبعية، أو من خلال التخارج، أو الشخصية الاعتبارية.

وهي مشكلة ليست جزئية بسيطة، بل هي كبيرة تحتاج إلى حل، لا سيما إذا نظرنا إلى ميزانية البنوك والشركات الاستثمارية الإسلامية، حيث تدل على أن معدل نسبة الديون الناتجة عن المرابحات والاستصناع، والنقود تصل إلى ٩٧٪ بين أربعة بنوك وشركات إسلامية.

وللأمانة العلمية نقول: إن أمانة الهيئة الشرعية لشركة الراجحي قدمت ورقة قيمة حول تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود، وكُلِّفْتُ بمناقشة ما يتضمنها، من آراء وأفكار وحلول، وتأصيل بعض القضايا الفقهية التي تناولتها، وترجيح ما أراه راجحاً، وذلك في الملتقى الفقهي الأول الذي عقد بالطائف يوم الخميس ١٢/ ٥/ ١٤٢٢هـ ـ ٢/ ٨/ ٢٠٠١م[١]. وقد استفدت منها كثيراً فجزى الله المعدين لها خيراً.

---

(١) ولم أتمكن من الحضور، ولكنني كتبت بحثاً مفصلاً ونوقش بحثي ضمن البحوث الأخرى في الملتقى المذكور.

## تحرير محل النزاع في المشكلة:

عندما تكون مكونات الأسهم، أو الصكوك، أو الوحدات الاستثمارية شيئاً واحداً مثل الأعيان، أو الحقوق المعنوية، أو الديون، أو النقود، فإن الحكم الشرعي عند بيعها وتداولها واضح؛ لأنه يطبق على السهم، أو الصك، أو الوحدة الحكم الفقهي الخاص بذلك المكون بدون خلاف يذكر، فإن كان عيناً فيطبق عليه أحكام بيع الأعيان، وإن كان ديناً فيطبق عليه أحكام الدين، وإن كان نقداً فيطبق عليه أحكام الصرف من القبض في المجلس والتماثل والمساواة إذا كان النقدان من جنس واحد، أو القبض في المجلس فقط إذا كانا مختلفين[1]، ولكن المشكلة عندما تكون مكونات الأسهم، أو الصكوك، أو الوحدات مشكلة من عدة أشياء، فحينئذٍ يثور التساؤل حول مدى تطبيق أحكام بيع العين، أو الدين، أو النقد، أو يكون الاعتبار بهذه الخلطة دون النظر إلى مكوناتها، أو حسب الغلبة والكثرة، أو الأصالة أو التبعية، وقد صدر قرار رقم ٣٠(٥/ ٤) من مجمع الفقه الإسلامي بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار نص على أنه:

( أ ) إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف.

(ب) إذا أصبح مال القراض ديوناً تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام التعامل بالديون.

(ج) إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضي عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع. أما إذا كان الغالب

---

(١) ينظر لمزيد من التفصيل لأحكام الدين، بحث د. علي القره داغي.

نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبيِّنها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة).

وهذا القرار لا يمنع بحث هذا الموضوع؛ لأنه طلب وضع لائحة تفسيرية، ولكن لم توضع إلى الآن، كما أن القرار يضع معياراً ماديًّا محدَّداً للغلبة، وبالتالي فهي يمكن التوسع في تفسيرها، وهذا هو الهدف من البحث.

## هل لهذه الحالة شبيه في التراث؟

يرد تساؤل آخر حول مدى وجود شبيه في تراثنا الفقهي، فهل نجد لخلطه مكونات السهم أو الصك، أو الوحدة شبيهاً في الفقه الإسلامي؟

للجواب عن ذلك نقول إن هذه المسألة قريبة أو شبيهة بالحالات التالية:

*** الحالة الأولى: مسألة تفريق الصفقة[1]:**

تحدث الفقهاء عن تفريق الصفقة، وذكروا له صوراً نذكر منها ما يتعلق بموضوعنا بإيجاز وهو ما إذا جمعت صفقة البيع ما يجوز بيعه، وما لا يجوز بيعه، حيث اختلف الفقهاء فيه اختلافاً نوجز القول فيه بما يأتي:

ذهب الحنفية إلى تفصيل، حيث ذهبوا إلى جواز تفريق الصفقة إذا جمع فيها ما يملكه وما لا يملكه كفرسه مع فرس غيره... صح البيع، وينفذ في ملكه بقسطه من الثمن، ويبقى موقوفاً على الإجازة في ملك غيره، أما إذا

---

(١) التفريق في اللغة خلاف الجمع، ويقال: فرقه إذا بدده، وفي الاصطلاح يطلق على صفقة تشمل مبيعين كثوبين أو دارين، حيث لا يجوز تفريقها بالقبول في أحدهما، ويطلق على الصفقة المشتملة على ما يجوز بيعه وما لا يجوز مثل بيع شاة وخنزير بمائة دولار فقد اختلف الفقهاء في ذلك. يراجع لتفصيل ذلك: فتح القدير ـ مع شرح العناية ـ (٦/ ٨٩ ـ ٩٠)، وحاشية الدسوقي (٣/ ١٥)، ومغني المحتاج (٢/ ٤٠ ـ ٤١)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٢٦١).

جمع فيها بين ميتة، وحيوان حي، أو مذبوح، أو خل وخمر فيبطل فيهما إن لم يسم لكل واحد ثمناً عند أئمتهم الثلاثة، وإذا سمى لكل واحد منهما ثمناً صح فيما جاز بيعه البيع عند أبي يوسف ومحمد، ولم يصح عند أبي حنيفة، لأن المعقود عليه ليس محلًّا للبيع، في حين استدل الصاحبان بأن الفساد لا يتعدى المحل الفاسد، إذ لا موجب لتعديه حيث انفصل كل منهما عن الآخر بتفصيل الثمن[1].

وذهب المالكية في المشهور إلى بطلان بيع حلال وحرام بصفقة واحدة إذا كان العاقدان أو أحدهما على علم بذلك، وقيل يصح البيع فيما عدا المحرم بقسطه من الثمن[2]، أما إذا لم يعلما كأن باع خلًّا وخمر فبان أحدهما خمراً، أو باع ذبيحتين فتبين أن إحداهما ميتة، فللمشتري التمسك بالباقي بقسطه من الثمن، ويرجع على البائع بما يخص الخمر، أو الميتة من الثمن لفساد بيعه، فأما لو باع الرجل ملكه وملك غيره في صفقة واحدة يصح البيع فيهما على المشهور، ولزمه في ملكه ووقف الملزوم في ملك غيره على إجارته ورده[3].

وذهب الشافعية إلى نوع من التفصيل نذكر ما يخص الموضوع، حيث له حالان:

**الحال الأوَّل**: أن يقع التفريق في الابتداء، وحينئذٍ ينظر: إن جمع بين شيئين يمتنع الجمع بينهما من حيث هو جمع، بطل العقد في الجميع، وإن جمع بين شيئين، وكل واحد منهما قابل لما أورده عليه من العقد صح العقد فيهما على تفصيل في الآثار[4].

---

(١) فتح القدير (٦/ ٨٩ ـ ٩٠).

(٢) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ط دار الغرب الإسلامي (٢/ ٤٣٩).

(٣) الشرح الكبير ـ مع حاشية الدسوقي ـ (٣/ ١٥) عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٤٣٩).

(٤) يراجع: روضة الطالبين ط المكتب الإسلامي (٣/ ٤٢٠ ـ ٤٢٥) حيث عقد له فصلاً مطولاً.

**الحال الثَّاني**: أن يقع التفريق في الانتهاء، وهو قسمان:

**أحدهما**: أن لا يكون اختياريًّا كمن اشترى خيلين، فتلف أحدهما قبل قبضهما انفسخ البيع في التالف، وفي الباقي طريقان: أحدهما على القولين في جمع فرسه وفرس غيره، وأصحهما: القطع بأنه لا ينفسخ لعدم العلتين.

**الثَّاني**: أن يكون اختياريًّا كمن اشترى فرسين صفقة واحدة، فوجد بأحدهما عيباً، فهل له إفراده بالرد؟ قولان: أظهرهما: ليس له، وبه قطع الشيخ أبو حامد، وعلى القول بجواز الرد، فقام المشتري برد المعيب استرد قسطه من الثمن، وعلى هذا القول لو أراد رد السليم والمعيب معاً فله ذلك على الصحيح[1].

وذهب الحنابلة إلى التفصيل التالي يلخص فيما قال ابن قدامة في الكافي: (إذا باع ما يجوز بيعه، وما لا يجوز بيعه صفقة واحدة كخل وخمر، أو فرسه، وفرس غيره ففيه روايتان: إحداهما: تفرق الصفقة، فتجوز فيما يجوز بيعه بقسطه من الثمن، ويبطل فيما لا يجوز؛ لأن كل واحد منهما له حكم منفرد، فإذا اجتمعا بقيا في حكمهما، كما لو باع شقصاً وسيفاً، والثَّانية يبطل فيهما؛ لأنه عقد واحد جمع حلالاً وحراماً فبطل كالجمع بين الأختين، ويحتمل أن يصح فيما يجوز فيما ينقسم الثمن فيه على الأجزاء كدار له ولغيره ونحوها، والقفيزين المتساويين؛ لأن الثمن فيما يجوز بيعه معلوم، و يبطل العقد فيما عدا هذا. . .)[2].

*** الحالة الثَّانية: التصرُّف في تركة تشتمل على مكونات مختلفة:**

مثل الديون والنقود والأعيان ونحوها حيث أجاز الفقهاء التخارج لبعض الورثة حيث ثبت أن (عبد الرحمٰن بن عوف رضي الله عنه طلق امرأته تماضر بنت الأصبغ في مرض موته، ثمَّ مات وهي في العدة، فورثها عثمان

---

(١) المرجع السابق (٣/ ٤٢٢ ـ ٤٢٣).

(٢) الكافي، ط المكتب الإسلامي (٢/ ٣١ ـ ٣٢).

رضي الله عنه مع ثلاث نسوة أخر، فصالحوها عن ربع ثُمنها على ثلاثة وثمانين ألفاً...)[1]، وقد قال ابن عباس: (لا بأس بان يتخارج أهل الميراث من الدين يخرج بعضهم من بعض)[2].

ومن المعلوم أن الأصل في التخارج أنه عقد صلح بين الورثة لإخراج أحدهم، ولكنه يعتبر عقد بيع إن كان البدل المصالح عليه شيئاً من غير التركة، ويعتبر عقد قسمة ومبادلة إن كان البدل المصالح عليه من مال التركة، وقد يكون هبة أو إسقاطاً للبعض إن كان البدل المصالح عليه أقل من النصيب المستحق[3]. كما أن الصلح عن مال بمال يعتبر في حكم البيع[4].

وقد اختلف الفقهاء في التصالح بين الورثة في التركة إذا كان بعضها ديناً، فذهب الحنفية إلى أن الصلح باطل في العين والدين، ولكن ذكروا بعض الصور لتصحيح هذا الصلح، جاء في الدر المختار: (وبطل الصلح أن أخرج أحد الورثة وفي التركة ديون بشرط أن تكون الديون لبقيتهم؛ لأن تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل... وصح لو شرطوا إبراء الغرماء منه؛ أي: من حصته؛ لأنه تمليك الدين ممن عليه فيسقط قدر نصيبه عن الغرماء، أو قضوا نصيب المصالح منه تبرعاً، وأحالهم بحصته، أو أقرضوه قدر حصته منه)[5].

ويفهم مما ذكره الحنفية انهم أجازوا الصلح أو التخارج في حالة وجود الدين في التركة في الصور التالية وهي:

---

(١) المصنف لعبد الرزاق ط المكتب الإسلامي (٨/ ٢٨٩)، ويراجع: فتح القدير (٧/ ٣٤٨ ـ ٣٤٩)، والسراجية ص٢٣٦ ـ ٢٣٧.

(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه (٨/ ٢٨٩).

(٣) يراجع فتح القدير (٧/ ٤٠٩)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٣٠٩).

(٤) يراجع شرح الخرشي (٦/ ٢٠٠٤)، وروضة الطالبين (٤/ ١٩٣)، وكشاف القناع (٣/ ٣٧٩).

(٥) الدر المختار مع حاشية رد المحتار (٤/ ٤٨١).

( أ ) أن يشترط تبرئة المصالح للغرماء من حصته من الدين؛ لأنه حينئذٍ يكون إسقاطاً، أو هو تمليك الدين ممن عليه الدين، وهو جائز.

(ب) أن يعجل الورثة قضاء نصيب المصالح من الدين متبرعين ويحيلهم بحصته[1].

والحنابلة يتفقون مع الحنفية في عدم جواز بيع الدين[2]. وذهب المالكية إلى أنه يجوز بيع الدين لغير من عليه الدين بشروطه وعلى ذلك يجوز الصلح عن الدين الذي على الغير، حيث يجوز بيع الدين، ويمتنع الصلح عنه حيث يمتنع بيعه، فيجوز الصلح عن الدين إذا كان الدين حيواناً أو عرضاً أو طعاماً من قرض بشرط أن يكون المدين حاضراً مقراً بالدين، ومكلفاً. . .)[3].

والشافعية أجازوا بيع الدين لغير من عليه الدين بشرط أن يكون المدين مليًّا مقرًّا والدين حالًّا مستقرًّا على تفصيل[4].

*** الحالة الثَّالثة: مسألة مد عجوة، أو مسألة بيع القلادة المكونة من الذهب والخرز:**

فقد روى مسلم في صحيحه، وأبو داود، والترمذي والنسائي بسندهم عن فضالة بن عبيد الأنصاري يقول: (أتي رسول الله ﷺ وهو بخيبر، بقلادة فيها خرز وذهب، وهي من المغانم تباع، فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده، ثمَّ قال لهم رسول الله ﷺ: «**الذهب بالذهب وزناً**

(١) الزيلعي (٥/ ٥١)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١١/ ١٣).
(٢) المغني لابن قدامة (٥/ ٦٥٩).
(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٣١٦).
(٤) روضة الطالبين (٤/ ١٩٦ ـ ١٩٧)، ويراجع لمزيد من التفصيل: د. علي محيي الدين القره داغي: أحكام التصرف في الديون، بحث مقدم إلى الدورة الرَّابعة عشرة للمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة.

بوزن»، وفي رواية أخرى بلفظ: «**لا تباع حتى تفصّل**»، وفي رواية ثالثة لمسلم أيضاً بسنده عن حنش انه قال: كنا مع فضالة بين عبيد في غزوة فطارت لي ولأصحابي قلادة من ذهب وورق وجوهر، فأردت أن اشتريها، فسألت فضالة بن عبيد فقال: (انزع ذهبها فاجعله في كفة، واجعل ذهبك في كفة، ثمَّ لا تأخذن إلَّا مثلاً بمثل، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يأخذن إلَّا مثلاً بمثل**»[١].

قال الترمذي بعد ما رواه: (هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم لم يروا أن يباع السيف محلّى، أو منطقة مفضضة، أو مثل هذا بدراهم حتى يميز ويفصل، وهو قول ابن المبارك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وقد رخص بعض أهل العلم في ذلك من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم)[٢].

وهذه المسألة اشتهرت بين الفقهاء بمسألة مد عجوة، وصورتها: باع شخص مد عجوة ودرهماً بمد عجوة، أو بدرهمين، وتشمل كذلك بيع سيف محلى بالذهب، أو فضة بثمن جنسه، حيث اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة آراء:

١ ـ ذهب الشافعية والحنابلة في المذهب[٣]، وهو مروي عن شريح، وابن سيرين، والنخعي[٤] إلى أنه لا يجوز بيع نقد بجنسه، ومع أحدهما، أو كليهما شيء آخر فلا يجوز بيع مد ودرهم بدرهمين، أو بدرهم وثوب،

---

(١) صحيح مسلم، كتاب المساقاة (٣/ ١٢١٣ ـ ١٢١٤)، والترمذي ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٤/ ٤٦٥)، وأبو داود ـ مع عون المعبود ـ (٩/ ٢٠٠).

(٢) الترمذي ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٤/ ٤٦٥ ـ ٤٦٦).

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٣٨٤ ـ ٣٨٦)، وفيه تفصيل نافع والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٩).

(٤) عون المعبود (٩/ ٢٠١).

كما لا يجوز بيع شيء محلى بذهب أو فضة كسيف، أو مصحف بجنس حليته.

ودليل هؤلاء حديث فضالة الصحيح السابق حيث ظاهر في الدلالة على ذلك، كما استدلوا بأن ذلك العقد يؤدي إلى الجهل بالمماثلة المشروطة في بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، ولذلك أجازوا عند اختلافهما.

٢ ـ ذهب الحنفية، والحنابلة في رواية وهو مروي عن الحسن، والنخعي، والثوري[(١)] إلى جواز ذلك بشرط أن يكون بيعه بأكثر مما فيه من الذهب في حالة كون المبيع معه أو فيه الذهب، أو بأكثر مما فيه من الفضة في حالة كون المبيع معه، أو فيه الفضة، ولا يجوز بمثله، ولا بأقل منه، لذلك يجوز بيع درهم (من الفضة) ومد عجوة أو ثوب بدرهمين (من الفضة) ولا يجوز بيعهما بدرهم واحد مثلاً أو أقل منه؛ لأنه عند المساواة أو النقصان يتحقق التفاضل المنهي عنه في بيع الذهب بجنسه، وبيع الفضة بجنسها، وكذلك الزيادة مثل بيع درهم وثوب بدرهمين، يقابل الدرهم بالدرهم، ويقابل الثوب بما بقى فلم تحدث فيه المخالفة المنهي عنها وقد علل الحنفية لتصحيح ذلك تعليلاً جميلاً وهو أن التعاقد بين الطرفين يحمل على الصحة ولا يحمل على الفساد ما دام حمله على الصحة ممكناً[(٢)]، وقد حمل الطحاوي الحديث السابق بأنه إنما نهى عنه؛ لأنه كان في بيع الغنائم لئلا يغبن المسلمون في بيعها[(٣)]، وذكر الخطابي أن قول الحنفية مخرج على القياس؛ لأنه يجعل الذهب بالذهب سواءً ويجعل ما فضل عن الثمن بازاء السلعة[(٤)] . . .

---

(١) فتح القدير (٦/ ٢٦٦)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٩)، وتحفة الأحوذي (٤/ ٤٦٧)، والموطأ (٣/ ٤١٦).

(٢) فتح القدير (٦/ ٢٦٦)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٢٣٦).

(٣) تحفة الأحوذي (٤/ ٤٦٧).

(٤) عون المعبود (٩/ ٢٠٠).

٣ ـ وذهب مالك في الموطأ إلى أن من اشترى مصحفاً أو سيفاً أو خاتماً وفيه ذهب أو فضة، بدنانير أو دراهم فإن اشترى من ذلك وفيه الذهب بدنانير فإنه ينظر إلى قيمته، فإن كان قيمة ذلك الثلثين، وقيمة ما فيه من الذهب الثلث فذلك جائز لا بأس به إذا كان يداً بيد، ولا يكون فيه تأخير، وما اشترى من ذلك بالورق نظراً إلى قيمته فإن كان قيمة ذلك بالثلثين وقيمة ما فيه من الورق الثلث فذلك جائز لا بأس به إذا كان ذلك يداً بيد، ولم يزل على ذلك أمر الناس عندنا بالمدينة[1].

وقال سحنون: (وقد أعلمتك بقول ربيعة وما جوّز من ذلك، وقوله: إذا كانت الفضة تبعاً، وأن ذلك إنما أجيز لما جاز للناس اتخاذه ـ أي: اتخاذ السيف المحلى بالذهب أو الفضة ـ وأن في نزعه مضرة، وانه إذا كان تبعاً كانت الرغبة في غيره ولم تكن الرغبة فيه، ولا الحاجة إليه، وقد جوز أهل العلم ما هو أبين من هذا من بيع الثوب بدينار إلَّا درهماً أو درهمين إذا كان دفع الدراهم مع قبض الدينار؛ لأنهم لم يروا ذلك رغبة في الصرف، واستحسنوه واستثقلوا ما كثر من ذلك)[2]، ثمَّ نقل القول بالجواز عن الحسن، وإبراهيم النخعي، حيث جاء في الموطأ: (وجوزه أيضاً إبراهيم النخعي مثل قول الحسن، ولم يذكره إلَّا مسجلاً، فذلك فيما يرى للناس فيه من المنافع، ولما في نزعه من المضرة، ولأنه مأذون لهم في اتخاذ مثله)[3].

وقد رتب فقهاء المالكية على أن الأصل عندهم في هذه المسألة هو الحظر، ولكنهم أجازوها بثلاثة شروط وهي:

( أ ) أن تكون تحليته مباحاً.

(ب) أن يترتب على نزعه الحلية ضرر.

---

(١) الموطأ (٣/ ٤١٣ ـ ٤١٦).
(٢) الموطأ (٣/ ٤١٦).
(٣) الموطأ (٣/ ٤١٦).

(ج) أن لا تزيد الحلية على الثلث، حتى تكون تبعاً، ثمَّ اختلفوا هل يعتبر الثلث هذا حسب القيمة أو الوزن؟ والمعتمد الأول[1].

والعلاقة واضحة بين مسالة السهم الذي تتكوَّن مكوناته من النقود والديون وغيرها، وبين مسألة مد عجوة، وقد رأينا فيها خلافاً كبيراً بين العلماء والذي يظهر لنا رجحانه هو رأي الحنفية والمالكية، وذلك لأن حديث فضالة واضح في دلالته بأن الغرض الأساس في القلادة هو الذهب، وأن الخرز جاء تبعاً، فالقلادة كانت ذهبية وفيها خرز، وحديثنا حول ما كان الأصل فيها غير الذهب، أو الفضة، أو النقود.

**الحالة الرَّابعة: مسالة بيع العبد الذي يكون معه مال من النقود، أو الجارية التي تشترى هي ومعها من الحلي من الذهب والفضة بالذهب، أو بالفضة، حيث لا يشترط في ذلك شروط المصارفة.**

فقد ورد في ذلك ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما بسندهم عن ابن عمر قال: (. . . ومن ابتاع عبداً، وله مال، فماله للذي باعه إلَّا أن يشترط المبتاع)[2].

قال الحافظ ابن حجر: (ويؤخذ من مفهومه أن من باع عبداً ومعه مال وشرطه المبتاع أن البيع صحيح، لكن بشرط أن لا يكون المال ربوياً فلا يجوز بيع العبد ومعه دراهم بدراهم قال الشافعي، وعن مالك لا يمنع لإطلاق الحديث، وكأن العقد إنما وقع على العبد خاصة، والمال الذي معه لا مدخل له في العقد. . .)[3].

ويأتي تفصيل هذه المسألة ضمن حديثنا عن قاعدة الأصالة والتبعية.

---

(١) الشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٤٠)، وبداية المجتهد (٢/ ١٧٢)، ويراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٦/ ٣٦١ ـ ٣٦٢).

(٢) صحيح البخاري (٢/ ٨١)، وفتح الباري (٥/ ٤٩)، ومسلم (٥/ ١٧)، وسنن أب داود الحديث ٣٤٣٣ والنسائي (٢/ ٢٢٨)، والترمذي (١/ ٢٣٥)، والدارمي (٢/ ٢٥٣)، وابن ماجه الحديث رقم ٢٢١١ وأحمد (٢/ ٩، ٨٢، ١٠٥)، ويراجع: إرواء الغليل (٥/ ١٥٧).

(٣) فتح الباري (٥/ ٥١).

## الحلول المطروحة لهذه المشكلة

**الحلّ الأوّل[1]: من خلال ملكية الشخصية المعنوية لموجودات الشركة:**

هذا الرأي يقوم على أساس أن الشخصية الاعتبارية هي التي تملك موجودات الشركة، وليس المساهمين، وإن هم إلا أصحاب حقوق وملاك للشخصية الاعتبارية، وحينئذ فليس السهم حصة شائعة من موجودات الشركة وبالتالي لا ينظر إلى موجودات الشركة أبداً ما دام أصل نشاطها حلالاً.

وهذا الرأي تبناه الدكتور محمد علي القري[2] حيث يرى أن: (جميع الفتاوى المعاصرة حول شركات المساهمة، وكذلك البحوث الفقهية اعتمدت تعريفاً مفاده أن: «السهم حصة شائعة في موجودات الشركة» هذا تعريف صحيح للسهم في شركة العنان، لكنه ليس كذلك في شركة المساهمة الحديثة، ومرد هذا الاختلاف أن صفة المسؤولية المحدودة فيها تؤدي إلى توليد شخصية اعتبارية مستقلة عن حملة الأسهم وإلى عزل الملكية عن الإدارة، إن الفتوى في نوازل شركة المساهمة الحديثة يجب أن تعتمد تصوراً مستمداً من القوانين التي اخترعت هذه الصيغة، وتلك التي قدمت لها القواعد التنظيمية، وجميعها تنص على أن المساهم لا يملك موجودات الشركة، إذ هي شخصية اعتبارية مستقلة عن ملاكها تمتلك بنفسها تلك الموجودات، فهو يملك سهماً في الشركة فحسب وليس حصة شائعة في موجوداتها، هذه النقطة في شركة المساهمة أغفلتها كل الدراسات الفقهية المعاصرة، وهي في

---

(١) هذا ليس حلاً في نظري، ولكني سميته بالحل؛ لأنه عرض كحل.

(٢) أود أن أسجل تقديري لجهد الدكتور القري ومحاولته المستميتة لاثبات رأيه، ولكنني أختلف معه تماماً في بنيتها التي بنى عليها، وفي نتائجها.

نظرنا أهم عنصر في المسألة)[1].

ثمَّ قاس الموضوع برمته على موضوع الرقيق وأحكامه في الفقه الإسلامي فقال: (والسؤال هل لهذا النوع من الترتيبات في الملكية مثيل في شريعة الإسلام؟ والجواب: نعم: وذلك في ملكية العبيد، فالعبد شخصية طبيعية تملك المال وتتصرف فيه والسيد يملك العبد ولا يملك مال العبد، فملكية السيد ناقصة غير مستقرة لمال العبد، وللسيد خير العبد من دخل وربح ولكن مسؤوليته عن تصرفاته وديونه محدودة بقيمته أو رقبته، فهي مسؤولية محدودة لكون العبد قادراً على التصرف بصفة مستقلة عن السيد فأشبه فصل الملكية عن الإدارة في شركة المساهمة الحديثة. فإذا جئنا إلى أهم نوازل شركة المساهمة الحديثة وجدنا ما يقابلها في أحكام معاملة العبيد، فالشركة يكون أصل نشاطها مباحاً وهي قد تعمل أحياناً بالربا، وهذا شبيه بالعبد المأذون الذي قد يتعاطى الربا، والشركة يكون غالب أصولها ديوناً، هل يجوز تداول أسهمها شبيه بالعبد يباع وأكثر ماله ديون؟).

ومن جانب آخر حاول الباحث الكريم إظهار فروق جوهرية بين شركة العنان، والشركة المساهمة حيث قال في ص١٦: (ولعل المثال التالي يوضح الفرق بين شركة العنان وشركة المساهمة ذات المسؤولية المحدودة، هب أن مجموعة من الأفراد اشتركوا في تملك عقار يؤجرونه ويقتسمون إيجاره بحسب حصص الملكية المشاعة لكل فرد منهم، عندئذ فإن هؤلاء الملاك يشتركون في الملك ويتعاونون في الإدارة، لكنهم لو قاموا بتسجيل شركة ذات مسؤولية محدودة وجعلوا لها ملكية العقار المذكور فإن حصص ملكيتهم عندئذ لا تكون في العقار «مع أن ذلك العقار هو الأصل الوحيد المملوك

---

(١) د. محمد علي القري: «الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة»، بحث منشور في: دراسات اقتصادية إسلامية/ المجلد الخامس، العدد ٢ محرم ١٤١٩هـ، ملخص بحثه.

للشركة» بل تكون حصصاً في الشركة تتمثل في أسهمها وهي غير مشاعة بل مقسمة إلى وحدات.

**والسؤال هل الصورتان متطابقتان؟**

**والجواب**: إنهما مختلفتان ففي الصورة الأولى، كل شريك منهم هو وكيل عن شركائه «بحكم الشركة» في التصرف بالملك، أما في الصورة الثَّانية، فإن التصرف في الملك «العقار» لا يكون من قبل الشركاء بل قد أنيط بالشركة وهي شخصية قانونية مستقلة عنهم، ليس لأحد منهم أن يتصرف في أموالها وإن كان لهم تعيين مجلس لإدارة الشركة، وإن عمل بعضهم فهو يعمل كموظف لا كشريك، والعقار قد أصبح الآن ملكاً للشركة وهم لا يملكونه بحال.

وفي الصورة الأولى فإن مسؤولية الشركاء غير محدودة فهي ممتدة إلى أموالهم الخاصة لو تحمل العقار ديوناً أو التزامات، أما في الثَّانية فإن الديون والالتزامات إنما تكون على الشركة التي هي مستقلة عنهم، وأقصى ما يمكن أن يخسره الشركاء هو نصيبهم في تلك الشركة)، والمثال الذي ذكره ليس لشركة العنان، بل هو لشركة الملك وبذلك لم يسلم ما بني عليه.

كما ذكر في (ص١٨) مجموعة من الميزات منها أن «نموذج شركة المساهمة الحديثة استطاع أن يجمع المدخرات الصغيرة». وهذه الميزة يمكن تحقيقها حتى من خلال شركة العنان، فلا مانع لو اشترك مجموعة وحددوا مقدار الاشتراك بمبلغ قليل، ومنها أن الصيغة المذكورة مكنت من إنشاء سوق منظمة للأسهم قللت المخاطر، ولكن هذه الميزة ليست مؤثرة من الناحية الفقهية لأنها تعود إلى أمور تنظيمية خارجة عن ماهية الشركة.

ومنها: «إيجاد السيولة من خلال تداول الأسهم في السوق الثانوية ولم يكن ذلك ممكناً في ظل شركة العنان»، ولكن هذه الميزة مع أنها نتيجة، وأثر من آثار الشركات الحديثة فهي ليست من جوهر حقيقة السهم، ولا من

أركان شركة المساهمة، كما أن تنظيم الحصص الشائعة وتنازل الشركاء عن حق الاعتراض ليس هناك دليل يمنع من ذلك.

ولذلك فالعناصر المهمة للتفرقة بينهما هي الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للشركة، وأنها هي التي تملك أموال الشركة في القانون، وأن مسؤولية الشريك فيها مسؤولية محدودة بقيمة السهم فقط دون بقية أمواله، ولذلك سنركز عليها فيما بعد.

**تصور الدكتور القري للشركات المساهمة:**

١ ـ أنَّ هناك فروقاً جوهرية بين شركة العنان والشركات المساهمة إضافة إلى أن مرجعية الشركات الحديثة هي القوانين والقواعد المنظمة لها، ولذلك لا بدّ أن ينظر إليها بهذه النظرة وليست بنظرة الفقهاء، ومن هنا «فجميع الفتاوى الصادرة حول شركات المساهمة وكذلك البحوث الفقهية بنيت على تعريف غير صحيح للسهم، وأغفلت أهم عنصر من عناصر شركات المساهمة وهي صفة المسؤولية المحدودة فيها التي تؤدي إلى توليد شخصية اعتبارية مستقلة عن حملة الأسهم».

٢ ـ أن شراء المساهمين أسهم الشركة المساهمة يجعل المشتري مالكاً وليس شريكاً.

٣ ـ أن الشركات المساهمة لا ينبغي قياسها على شركة العنان للفروق التي ذكرها في (ص٢١، ٢٢) من بحثه والتي علقنا عليها فيما سبق، بل أضاف في (ص٤٥) إلى ما سبق: أن تصور جميع الفتاوى المعاصرة للشركات المساهمة ذات المسؤولية المحدودة يقوم على أن وجه الشبه الأساسي بينها وبين شركة العنان هو الاشتراك بين حملة الأسهم في الملكية، ولذلك فإن الاكتتاب في الأسهم ما هو إلَّا اجتماع هؤلاء الشركاء لدفع رأس المال وإنشاء الشركة التي لا تقوم حسب هذا التصور إلَّا بعد اتفاقهم على ذلك، لكن هذا التصور ليس صحيحاً، ولا ينطبق على الواقع وغير متفق مع

حقيقة شركات المساهمة، ولذلك جاءت الفتاوى التي بنيت عليه مشوشة ومتناقضة أحياناً، ولا تفي بالغرض.

ثمَّ أوضح رأيه من خلال أن حامل السهم في الشركة المساهمة ليس له الحق في أن يتصرف بأي أصل مملوك للشركة، ولا يملك أي جزء من أصول الشركة ليس لأن حصته مشاعة غير مقسومة، وإنما لأنه لا يملكها؛ لأن موجودات الشركة مملوكة للشركة وليست للمساهمين.

٤ ـ قياس مسائل الشركات المساهمة على مسائل العبيد، حيث إن هذا القياس يحل جميع المشاكل في نظره.

٥ ـ إن الشركة المساهمة تولد في ظل القانون كشخصية اعتبارية، ثمَّ تبيع نفسها حصصاً لمن يشتري، ولذلك نصَّت القوانين في ولاية نيويورك منذ عام ١٩١٢م على جواز إصدار أسهم لا قيمة اسمية لها بل تباع بالمزاد عند إنشاء الشركة.

**النتائج العملية على هذا التصور:**

فقد رتب الدكتور القري على تصوره هذا عدة نتائج من أهمها: النتائج العملية التي رتبها الدكتور القري على رأيه السابق:

١ ـ عدم اعتبار الديون والنقود في الشركات التي توجد فيها ما دامت غير مقصودة بذاتها، حيث انتقد الباحث كل الفتاوى وقرارات المجامع التي اتجهت إلى أن الشركات التي يكون غالب موجوداتها من الديون والنقود لا يجوز تداول أسهمها بالبيع إلَّا ضمن ضوابط الصرف في حالة النقود، أو بيع الدين في الحالة الثَّانية (ص٣٧ من بحثه) ثمَّ انتقد انتقاداً لاذعاً محاولات الخروج من هذا المأزق من خلال قاعدة: «للكثير حكم الكل»، والاختلاف حول اعتبار الثلث، أو ما زاد عن ٥٠٪ كثيراً؛ لأن تطبيقها بالغ التعقيد (ص٣٩).

ثمَّ أضاف قائلاً في (ص٣٩): (على أن قياس الشركة على أحكام

الرقيق يخرجنا من كل هذا التشويش، ثمَّ ذكر الحديث الوارد في بيع العبد وهو «**من باع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلَّا أن يشترطه ـ المبتاع ـ**»، وأقوال الفقهاء في أن مال العبد نقداً كان أو ديناً أو عرضاً للبائع إلَّا إذا اشترطه المشتري ثمَّ ختم رأيه بقوله: (ولا يختلف تداول ملكية الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة وأسهم الشركات عما ذكر، بل هي صورة أخرى من صور البيع التي لا تكون فيها الديون أو النقود مقصودة بذاتها بل هي تابعة، وهي عندئذ مستثناة من أحكام الربا وأحكام بيع الدين لأن كليهما غير مقصود بذاته، ولا أثر لهما في هذا العقد، أما تقييد المسألة بالثلث أو النصف أو الغلبة وما إلى ذلك فلا يقوم على قاعدة صحيحة في المسألة لأن البيع إن كان واقعاً على النقود أو على الديون وهي المحل في العقد، فلا وجه للقول بالثلث أو النصف أو الاستثناء من أحكام الصرف، وإن كان واقعاً على الشركة فهي مثل العبد يباع وله مال).

٢ ـ عدم اعتبار الأنشطة المحرَّمة كالربا ونحوه ما دام النشاط الأصلي حلالاً، فقد ذكر أن قياس المسألة على أحكام العبيد يكشف لنا غنى الفقه الإسلامي عما ذكره الفقهاء المعاصرون أو المجامع الفقهية من أن الأصل حرمة الإسهام في شركات تتعامل أحياناً بالمحرمات، أو إجازة البعض للإسهام، أو التعامل في أسهمها بشروط وضوابط لعموم البلوى، والحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة، أو قاعدة إعطاء الأكثر حكم الكل.

وعلى ضوء رأي الدكتور وقياسه أن المسألة مثل العبد الذي يأذن له سيده بالتجارة فيتجر ويربح وكان يعمل بالربا حيث يجب على السيد التصدق بالفضل إن علم ذلك، وإن جهل بما يدخل عليه من الفساد استحسن له التصدق بالربح، كما ذكره ذلك بعض الفقهاء. ص٤٢.

٣ ـ صفة قبض الأسهم، انتقد في ص٤٧ تصور الفتاوى المعاصرة وقرارات المجامع في أن لقبض الأسهم صفة خاصة، وهو أن قبض الكل ينوب عن قبض الجزء، فردّ على ذلك بأن بيع الأسهم ليس فيه قبض لجزء

ولا لكل، إذ لا تصرُّف لحامل السهم في موجودات الشركة، فهل يعني ذلك أنه بيع فاسد لا يصح؟ فإن قيل إن البيع يصاحبه قبض الوثيقة التي تسمى سهماً وهذا يكفي لتحقيق القبض، ردّ على ذلك بأن التصور الشرعي قام على أن هذه الوثيقة ليست محل عقد بيع السهم ولكنها سند يثبت ملكية البائع لتلك الحصة المشاعة فحسب، والمحل في بيع السهم هو تلك الحصة الشائعة ولذلك جرت عليها أحكام البيع بالمنع إن كان ما تمثله نقود أو ديون إلَّا بشروط ذلك.

٤ ـ «عدم جواز إصدار أسهم ممتازة لها خصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال أو ضمان قدر من الربح، أو تقديمها عند التصفية أو عند توزيع الأرباح»، هذا القرار الصادر من مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته السَّابعة بجدة عام ١٤١٢هـ، وكذلك الفتاوى الصادرة بهذا الخصوص محل نقد على ضوء تصور الدكتور القري، حيث يقول في ص٤٨: (لكن واقع شركات المساهمة اليوم يوضح لنا حقيقة مفادها أنه لا تكاد توجد شركة إلَّا ولها أصناف من الأسهم وليس نوعاً واحداً فحسب، من ذلك مثلاً: شركة المساهمة تصدر أسهما تفضيلية في نفس الوقت أو فيما بعد وينبني على القول بأن السهم حصة الشريك في رأس المال أن الشركة لا تقوم إلَّا بعد دفع الشركاء لرأس المال لأنه بناء على ذلك يتحدد رأس مال الشركة، والواقع أن الشركة تولد في ظل القانون كشخصية اعتبارية ثمَّ تبيع نفسها حصصاً لمن يشتري، فيصبح عند شرائه مالكاً وليس شريكاً، ولذلك فقد نصَّت القوانين في ولاية نيويورك منذ عام ١٩١٢م على جواز إصدار أسهم لا قيمة اسمية لها بل تباع بالمزاد عند إنشاء الشركة).

**مناقشة هذا التصور ونتائجه:**

**أوَّلاً**: لقد بنى الدكتور القري تصوره هذا على موضوع الشخصية الاعتبارية المستقلة عن حملة الأسهم، والمسؤولية المحدودة للشركة في ظل هذه الشخصية.

لذلك ينبغي علينا أن نناقش هذين العنصرين المترابطين، ولا نبغي من وراء المناقشة إلَّا إظهار ما نراه الراجح، أو الصحيح، فنقول:

إن شركات المساهمة كانت موجودة في الغرب باعتراف الدكتور القري في (ص١٣) ولم يبح لها النص على المسؤولية المحدودة إلَّا في العقد الثَّاني من القرن التَّاسع عشر في بعض الولايات الأمريكية، ولا في بريطانيا إلَّا في عام ١٨٥٥م ومع ذلك اشترطت موافقة البرلمان، وأن القانون المدني المصري السابق لم يكن فيه نص على الشخصية الاعتبارية للشركات المساهمة ولذلك كان القضاء منقسماً تارة يقرر لها الشخصية المعنوية، وتارة ينكرها عليها إلى أن حسمه القانون المدني الحالي الصادر في عام ١٩٤٩م، وكان الأمر على هذا الخلاف في القانون المدني الفرنسي ثمَّ استقر الفقه والقضاء في فرنسا على أن الشركة المدنية تتمتع بالشخصية المعنوية[١].

ولذلك فقد ظهر أن البحث عن إيجاد علاقة بين المكونات للأسهم وبين الشخصية الاعتبارية أو المعنوية لا يؤدي إلى نتيجة مناسبة لحل المشاكل الناجمة عن نوعية هذه المكونات وتأثيرها على التكييف الشرعي أو الفقهي للأسهم والتصرف فيها، وذلك لأن الأسهم، والشركات المساهمة طبقت في بلدان مختلفة، ولعشرات السنين قبل أن تفرض لها شخصية اعتبارية فظهر أنه لا تلازم بينهما، وبالتالي فلا يصح ما قيل من بناء أحكام الأسهم التي ذكرها الكاتب على الشخصية الاعتبارية، ومن جانب آخر فإن الشخصية المعنوية لم تنشأ في ظل القوانين الوضعية إلَّا حيلة قانونية لمشكلة المسؤولية اللامحدودة للشركات العادية التي ترتبت عليها نتائج خطيرة في ظل القيم الأخلاقية والدينية، حتى كانت بعض القوانين مثل قانون الشركات في بريطانيا الصادر عام ١٨٤٤م بنصّ على أن المسؤولية فيها غير محدودة، وظل الأمر كذلك في ولاية كاليفورنيا التي هي من أغنى الولايات الأمريكية إلى

(١) السنهوري: الوسيط (٥/ ٢٨٩ ـ ٢٩١).

عام ١٩٣١م، مما دفع بالناس إلى الإحجام عن المشاركات ليس خوفاً من ضياع رأس المال فقط، وإنما الخوف من ضياع جميع أموال الشريك قاطبة لو وقعت الشركة في خسائر كبيرة، حيث كانت الشركات السابقة كلها تضامنية «من حيث المبدأ»، ولذلك حينما فشلت بريطانيا في جمع الأموال الكافية لتمويل مشروع السكك الحديدية بسبب خوف الناس من المسؤولية المطلقة أصدرت قانوناً عام ١٨٥٥م يجيز النصّ على المسؤولية المحدودة بموافقة البرلمان.

فهذه الشخصية الاعتبارية للشركات أوجدتها ضرورات الحياة الاجتماعية والاقتصادية، ولم تكن موجودة في ظل القانون الروماني إلَّا في العصور المتأخرة، ومع ذلك لم يعترف بها إلَّا للشركات التي كانت الدولة الرومانية تتنازل لها عن حق تحصيل الأتاوات المفروضة لها وشركات استغلال مناجم الذهب والفضة، والتي كانت تقوم في صورة توصية، وأما عدا ذلك فلم يتصورها لشيء آخر، فقد كان المحشون الأوائل للقانون الروماني لم يتصوروا كون الشخص المعنوي شخصاً قانونياً قائماً بذاته منفصلاً عن ذمم الأشخاص المشتركين ومن ثمَّة لم يكن في خلدهم تصور ملكية لكائن قانوني جديد، منفصلة عن ملكية هؤلاء الأشخاص غير أنهم وصلوا إلى أن الديون تقع في ذمم المشتركين بالإضافة إلى أن ذمة الجماعة تضمنها، ثمَّ تأثر بهم المحشون اللاحقون واعتبروا أن أموال الشخص المعنوي ترد عليها ملكيتان ملكية الشخص المعنوي نفسه، وملكية احتياطية للجماعة المشتركة في تكوينه، فحينئذ يسأل الشخص عن ديونه بصفة أصلية، ويسأل عنها الأشخاص بصفة احتياطية، ثمَّ تطورت الظروف الاجتماعية والاقتصادية وبدأت مشاكل كثيرة وصعوبات جمة تظهر للدائنين للشركة كما أصبحت الكنيسة تمتلك أموالاً كثيرة فخطا الكنسيون خطوة هامة بهذا الخصوص واعتبروا الشخص المعنوي كائناً قانونياً منفصلاً عن الأشخاص الذين يُكَوِّنونه، ثمَّ امتدَّت فكرة الشخص الاعتباري لتشمل الدولة، والهيئات

والشركات والجمعيات وأصبحت كائناً قانونياً يعيش حياة مستقلة عن الأشخاص المكونين لها.

وقد كانت الدولة في البداية وراء وصول القانون إلى هذه الفكرة حيث كانت تلاقي صعوبات جمة في كيفية تحصيل الضرائب من الشركاء المكونين للشركة من حيث الإشراف عليهم، ومحاسبتهم بالتالي أخذ الضرائب منهم ولذلك جاء الاعتراف بالشخصية المعنوية من خلال منحها بعض خصائص الشخصية الطبيعية أهمها تصور ذمة مالية لها منفصلة عن ذمم الأشخاص، ليسهل للدولة الوصول إلى تحقيق مآربها من تحصيل الضرائب بصورة ميسرة ولذلك نرى أنها ظهرت أول مرة في الشركات التي تنازلت لها الدولة في جمع الضرائب بالإضافة إلى تحقيق التعاون المستمر الذي لا ينتهي بعمر أحد الشركاء إذن فقد تمَّ هذا الاعتراف بحيلة قانونية)[١].

فالقانون يعترف بهذه الشخصية المستقلة، حتى يكون للشركة كيان خاص وحياة مستقلة عن حياة الأعضاء فيها، فحقوقها غير مختلطة بحقوق الأعضاء، كما وأن التزاماتها منفصلة عن التزاماتهم[٢].

ومن جانب آخر فإن جمهور القانونيين على أن الشخصية الاعتبارية ليست على سبيل الحقيقة بل هي على سبيل الفرض، ولذلك يحل محلها نائب يعبر عن إرادتها (٥٣م م فقرة ٣)، بل أكثر من ذلك فإن بعض علماء القانون الوضعي قد أخذ بهذا التكييف الشرعي للشركة في تحديد مركز الأشخاص الطبيعيين من الشخص المعنوي وجعلوهم وكلاء عنه، يقول الأستاذ الدكتور ثروت عبد الرحيم: (بل إن التصوير التقليدي لهذا المركز يقوم على فكرة الوكالة،

---

(١) مبدأ الرضا في العقود. للدكتور علي محي الدين القره داغي/ط دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى ١٩٨٥م (١/ ٣٥٠ ـ ٣٥١)، ومصادره المعتمدة.

(٢) محكمة النقض بمصر «الدائرة الجنائية» في ١٩٥٦/٦/٤م المنشور في المجموعة الرسمية، السنة ٥٦ رقم ٩٢ العددان ٥، ٦.

ولذلك درج القضاء على اعتبار المدير وكيلاً عنه وإن كان قد انتقد هذا الاتجاه بأن الوكالة تحتاج إلى إرادتين، والشخص المعنوي لا إرادة له، غير أنه قد أجيب عنه بأن للشخص المعنوي إرادة جماعية مستقلة عن إرادة الأشخاص المكونين له، بل إن بعضهم قد أعتبر الشخص المعنوي كالشخص الطبيعي، فكما أن الشخص الطبيعي يتكوَّن من عدة خلايا فكذلك الشخص المعنوي يتكوَّن من الأفراد الذين هم بمثابة الخلايا في تكوينه، ومهما كان من الأفراد فإن الفقه الوضعي لا يهدر دور الأشخاص المكونين للشخص المعنوي، ولا يهمل إرادتهم، وبذلك يقترب من الفقه الإسلامي الذي أعطى الاعتبار الأول للأشخاص باعتبارهم وكلاء متضامنين؛ أي: أنهم بنيان قانوني واحد ينوب كل واحد مقام الآخر في تحقيق أهداف الشركة، ويلزمه ما التزم به الآخر)[1].

**والخلاصة**: أن الشركاء هم الذين أنشؤوا الشركة كما أن لهم الحق في إنهائها وفسخها، إذن فهم الذين أنشؤوا الشخصية المعنوية للشركة التي تتمتع بذمة مستقلة ولكنها في حدود أغراض الشركة التي وضعها الشركاء المؤسسون ويطلق على هذا الأمر مبدأ التخصص الذي يحدّ، أو يقيد من أهلية الوجوب للشخص المعنوي ويجعل تصرفات الشركة وحقوقها تقتصر على ما هو لازم لتحقيق الغرض الذي تكونت من أجله، وهذا ما يجعل الشخص المعنوي مختلفاً عن الشخص الطبيعي الذي يستطيع أن يقوم بجميع التصرفات دون تقييد إلَّا في حدود القانون[2].

كما أن الشركاء هم الذين يحددون من يمثل هذه الشخصية المعنوية من خلال اختيارهم لمجلس الإدارة الذي هو ينوب عنها أو هو ينيب المدير،

---

(١) مبدأ الرضا في العقود للدكتور علي محيي الدين القره داغي/ ط دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى ١٩٨٥م (١/ ٣٥٦ ـ ٣٥٧)، ومصادره المعتمدة.

(٢) د. فوزي محمد سامي: شرح القانون التجاري، ط مكتبة دار الثقافة بعمان (٣/ ٥٥).

أو الإدارة بالقيام بالواجب، وقد نصّ قرار لمحكمة استئناف مصر على أن (القواعد القانونية أباحت للشريك أن يدير مال الشركة بالتوكيل عن بقية الشركاء ويعد نائباً لهم أصالة عن نفسه، وبالنيابة عنهم)(١). وقد نصَّت المادة «٥٣ مدني مصر «على أن الشخص الاعتباري» يكون له نائب عن إرادته».

وأن المقصود بالذمة المالية المستقلة لا يعني أن المساهمين لم تبق لهم علاقة بموجودات الشركة، ولذلك تعود إليهم عند التصفية، وإنما يعني أنهم تنازلوا عن الأمور الإدارية لصالح الشخصية المعنوية التي تتمثل في مجلس الإدارة، أو الإدارة، وأن هذه الذمة هي الضمانة العامة لدائني الشركة، وأن الشركة ليست لها علاقة بالتزامات الشركاء حتى تسير الأمور بدقة وانتظام ودون خلط بين التزامات الشركة، والتزامات الشركاء، ذلك الخلط الذي تسبب في عرقلة الشركات في السابق وعدم تطويرها وعدم تشجيع الناس عليها بسبب الخوف من آثار المسؤولية المطلقة(٢).

وقصدي من ذلك أن ما قرره القانونيون من استقلال ذمة الشركة وآثارها لا يعني البتة أن الشركاء قد انقطعت صلتهم بالشركة حتى عن طريق النيابة، وإلَّا حتى لو قلنا: إن أموال الشركة ملك للشركة، أو للشخصية الاعتبارية، يرد سؤال آخر: فمن يملك الشركة، أو الشخصية الاعتبارية؟ إذا كان من المجمع عليه بين العقلاء جميعاً أن الشخصية الاعتبارية ليست لها إرادة بذاتها، وإنما كل ما يمكن القول: أنها أمر اعتباري له آثاره وخصوصيته يمثله الشخص الطبيعي، فهي مثل ما نسميه في الفقه الإسلامي الذمة التي هي أمر اعتباري أو حتى الملكية ونحوها.

---

(١) محكمة استئناف مصر في ٧/ ١٢/ ١٩٠٥م المذكور في موسوعة القضاء في المواد التجارية للأستاذ عبد المعين لطفي جمعة، ط دار الكتاب العربي بالقاهرة (ص٥٤٧).

(٢) د. السنهوري: الوسيط، ط دار إحياء التراث العربي (٥/ ٣١٦ _ ٣١٧).

والذي نراه هو أن هذه الأمور من فصل الإدارة عن الشركاء، وكون المسؤولية محدودة بقيمة السهم، وكون السهم قابلاً للتداول دون موافقة الشركاء ونحوها داخل في الشروط التي اتفق عليها الشركاء والتزموا بها من باب: (المسلمون عند شروطهم)[1]، أو كما يقول القانونيون: (العقد شريعة المتعاقدين)، (إلَّا شرطاً يخالف نصاً واضحاً أو إجماعاً صريحاً) ولذلك أجازت القوانين أن يتفق الشركاء في عقد التأسيس، أو النظام الأساسي، أو النشرة المرافقة أنه لا يجوز بيع أسهم الشريك إلَّا بعد موافقة بقية الشركاء، أو مجلس الإدارة، أو نحو ذلك[2]، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: (متى كان نص العقد صريحاً في أنه ليس لأي شريك حق التنازل، أو بيع حصته لأي شريك آخر إلَّا بموافقة جميع الشركاء كتابة، فإنه يكون صحيحاً ما قرره الحكم من أنه لا يسوغ لأحد الشركاء أن يقبل ما طلبه شريك آخر من تعديل حصته في رأس المال ما دام أن هذا الطلب لم يوافق عليه باقي الشركاء كتابة)[3].

فالشركاء هم الذين أنشؤوا الشركة وبالتالي الشخصية الاعتبارية وهم الذين لهم الحق في فسخها من خلال الجمعية العمومية، وهم الذين لهم حق الاعتراض، وتبرئة ذمة «مجلس الإدارة» أو غيرها، وهم الذين يملكون بعد التصفية جميع موجودات الشركة ملكية شائعة بينهم جميعاً بقدر حصصهم وأسهمهم حسب القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع كما نصت على ذلك معظم القوانين[4].

---

(١) جزء من حديث رواه الترمذي ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٤/ ٥٨٤).
(٢) د. السنهوري: الوسيط (٥/ ٣٥٥).
(٣) نقض مدني ١٣ ديسمبر عام ١٩٥٦م، منشور في مجموعة أحكام النقض (٧ رقم ١٣٩ ص٩٧٥).
(٤) د. السنهوري/ الوسيط (٥/ ٣٥٠).

**ثانياً**: أن عنصر الاشتراك ـ مع تقديم المال من جميع الشركاء، وإدارتهم للشركة إما بأنفسهم، وإما بالوكلاء عنهم مثل مجلس الإدارة في شركة المساهمة ـ هو أهم العناصر المؤثرة التي تصلح أن تكون العلة الجامعة المؤثرة بين شركة العنان والشركة المساهمة، وأن الشخصية الاعتبارية ومالها من ذمة مستقلة ومسؤولية محدودة ليس لها التأثير المناسب في إبعاد العلاقة بين شركة العنان والشركة المساهمة، وذلك لأنها تعود إلى الأمور الإدارية، والإرادية بل والفرضية التقديرية التي يجوز للشركاء التقييد بها.

**ثالثاً**: قياس الشركة على العبد: وقد استعمل الباحث قياسين هما: قياس الشركة وهي ذمة مالية مستقلة مملوكة للمساهمين على العبد الذي له مال، ومأذون له بالتجارة، وقياس المساهمين على السيد، ووجه القياسين أن للشركة ذمة مالية مستقلة مع أنها محل التداول كما أن العبد له ذمة مالية مع أنه يباع ويشترى بغض النظر عن ماله المتمثل في دين، أو نقد، أو كسب غير مشروع، كما أن السيد يملك العبد والعبد يملك ماله كذلك المساهم يملك الشركة، ولكن الشركة هي التي تملك أموالها وليس المساهم.

**توضيح**:

وللأمانة العلمية فقد سمعت في إحدى الندوات العلمية: أن الدكتور القري يقول: إن هناك بعض القانونيين أو الاقتصاديين ذكروا قياس الشركة والشخصية الاعتبارية على نظام العبيد، أو الرهن المغلق، وهذا دليل على أنه مسبوق بهذا الرأي.

ويمكن الجواب عن هذا القياس من وجوه:

**الوجه الأوَّل**: أن العبد (المقيس عليه) من حيث هو قيمة مالية عينية كبيرة في حين أن الشركة إذا لم تكن لها موجودات قد لا تكون لها قيمة مالية أبداً وبخاصة إذا لم تكن لرخصتها قيمة، وأن الشركة من حيث هي ليست مالاً عينياً وإنما في حالة أهميتها هي حق معنوي فقط عند القانونيين

أنفسهم[1]، ومن جانب آخر فإن الشركة إذا كانت موجوداتها محرمات، فأين قيمة الشركة نفسها؟ فقد لا تكون لها قيمة تذكر في حين أن العبد من حيث هو عبد قيمة مالية عينية، فهذا فرق جوهري يجعل القياس مع الفارق.

**الوجه الثَّاني**: أن كون العبد يملك قول مخالف لرأي جمهور الفقهاء، وبالتالي يكون قياسه على شيء مختلف فيه ـ وهو محل نظر بين الأصوليين ـ حيث اختلف الفقهاء، فذهب الجمهور ـ منهم أبو حنيفة، والثوري، وإسحاق، والشافعي في الجديد، وأحمد في رواية ـ إلى ان العبد لا يملك المال بحال؛ لأنه مملوك فكيف يملك؟ ثمّ إنه يؤدي إلى اجتماع ملكين على الحقيقة والكمال في مال واحد، وهذا غير متصور[2]، وقد استدلوا بأدلة، منها الحديث الذي نذكره في الوجه الرَّابع.

وذهب مالك، والشافعي في القديم، وأحمد في الرواية الثَّانية «وهي الأصح كما قال ابن تيمية» إلى أنه يملك إذا ملكه سيده؛ لأنه آدمي حيٌّ حجر عليه لحق سيده، فإذا أذن له في التملك ملك لثبوت المقتضى وهو الآدمية مع الحياة وزوال المانع[3].

فعلى ضوء ذلك لا يستقيم رأي الدكتور القري لأنه مبني على أن السيد يملك العبد، ولا يملك ماله، في حين أن الجميع يتفقون على أن السيد يملك مال العبد، ولذلك قالوا جميعاً إذا مات الرقيق المملّك ارتفع ملكه عن المال، ولا يورث عنه بل يكون لسيده، وإذا أتلف هذا المال انقطع ملك

---

(١) يراجع بحثنا: «الحقوق المعنوية» المنشور ضمن بحوث المعاملات المالية المعاصرة، ط دار البشائر الإسلامية ببيروت.

(٢) رد المختار على الدرر المختار (٥/ ٤٤٣)، والزرقاني (٣/ ١٩٦، و٨/ ١٢٦)، وروضة الطالبين (٣/ ٥٧٤ و١٠/ ٢٦)، والمغني لابن قدامة (٤/ ١٧٤).

(٣) الزرقاني (٨/ ١٢٦)، وروضة الطالبين (٣/ ٥٧٤ و ١٠/ ٢٦)، والمغني لابن قدامة (٤/ ١٧٤، ٢/ ٦٢٣ ـ ٦٢٥)، وبلغة السالك للفخر ابن تيمية، تحقيق د. بكر بن عبد الله بو زيد، ط مجمع الفقه الإسلامي بجدة (ص٢٠٣).

العبد عنه بل يكون للسيد حق المطالبة دون الرقيق[1]. وإذا باعه فإن ماله له إلَّا إذا اشترط المبتاع ـ كما ورد في الحديث ـ.

**الوجه الثَّالث**: أن هناك نظراً في استقامة الاستدلال لرأيه على الحديث الوارد في موضوع العبد الذي رواه الشيخان وغيرهما بسندهم عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلَّا أن يشترط المبتاع، ومن باع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلَّا أن يشترط المبتاع»[2]. قال الحافظ ابن حجر: قال ابن دقيق العبد: (استدل به لمالك على أن العبد يملك لإضافة الملك إليه باللام، وهي ظاهرة في الملك، قال غيره: يؤخذ منه أن العبد إذا ملكه سيده مالاً فإنه يملكه، وبه قال مالك وكذا الشافعي في القديم، لكنه إذا باعه بعد ذلك رجع المال لسيده إلَّا أن يشترطه المبتاع، وكذلك الأمر لو زال ملك السيد بأي معاوضة فالمال للسيد إلَّا أن يشترطه الآخر، كما أن مال العبد المباع ينزع منه إلى المشتري إذا اشترط ذلك[3].

فعلى ضوء ذلك فالحديث يثبت للسيد حق انتزاع أموال عبده في حين أن المساهم لا يستطيع ذلك، فلم يستقم الاستدلال به.

قال الباجي: (وقوله «فماله للبائع» يريد ـ والله أعلم ـ أن بمجرد البيع يزول ملكه عن المال، ويدخل في ملك البائع، فيكون بيده كالمال المستفاد؛ لأنه حينئذ يصبح ملكه فيثبت بذلك أن البيع يقتضي انتزاع السيد مال العبد؛ لأن له شبهة في ملكه تثبت بملك انتزاعه متى شاء)[4].

---

(١) المراجع السابقة نفسها.

(٢) صحيح البخاري، كتاب المساقاة، مع فتح الباري (٥/ ٤٩)، وصحيح مسلم من كتاب البيوع (٣/ ١١٧٣).

(٣) فتح الباري (٥/ ٥١)، والبيان والتحصيل (١٧/ ٢٩٠).

(٤) المنتقى (٤/ ١٧٠).

ذكر ابن رشد الجد أن العبد وإن كان يملك عند مالك ما ملكه سيده، لكن ملكه لماله غير مستقر، إذ لسيده أن ينزع منه ماله بغير رضاه، ولذلك لم يحرم عليه أن يأخذ منه ما أربى معه فيه إلَّا أنه كره ذلك، إذ لم يأخذه بوجه الانتزاع، وإنما أخذه باسم الربا[1].

والتحقيق أن الحديث نص في أن مال العبد عند بيعه يكون للبائع إلَّا إذا اشترطه المشتري فيكون له، وعلى ضوء ذلك فالحديث ظاهر في دلالته على أن العبد لا يملك من حيث المبدأ ـ إذ لو كان يملك ماله الذي أعطى له لبقي له ـ، في حين أن الحديث نص في أنه إما للبائع أي المالك الأول إلَّا إذا تنازل عنه بالشرط للمشتري، والذين قالوا بأن العبد يملك لم يعارضوا الحديث ووافقوا على مقتضاه، إذن فكيف تتحقق الملكية للعبد وهو عند بيعه لا يبقى له مال حيث يكون للبائع إلَّا إذا تنازل عنه للمشتري بالشرط، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن العبد إذا قلنا يملك فإنه يملك بتمليك سيده إياه وأن هذه الملكية ليست تامة، وإنما ناقصة موقتة، كما قال ابن رشد وغيره.

وأما إضافة المال إلى العبد فهي كما يقول النحاة لأدنى ملابسة، وأنها إضافة مجازية مثل إضافة الثمرة إلى الشجرة، فعلى ضوء ذلك فقياس الشركة على العبد قياس لا يستقيم حتى على قول من قال بأن العبد يملك لأنهم قالوا عند بيعه يكون ماله للبائع إلَّا إذا تنازل للمشتري بالشرط في حين أن المساهم يملك أسهمه ملكية تامة مستقرة، وله الحق في التصرف فيها.

وبذلك يتضح أنه لا يصح أن يبني نظام الشركة المساهمة على مسألة العبد من جميع الوجوه[2].

---

(١) البيان والتحصيل (١٧/ ٢٩٠).

(٢) بحث الأمانة العامة للهيئة الشرعية لشركة الراجحي (ص٢٩).

ولذلك عقب العلامة الشيخ الصديق الضرير على بحث الدكتور محمد القري بقوله: (واختلاف الفقهاء في كون العبد يملك أو لا يملك لا يؤثر في الحكم المتفق عليه، وهو أن العبد وما ملك لسيده، وما قرره الدكتور القري من أن «السيد يملك العبد لكنه لا يملك مال العبد» خطأ لا نزاع فيه سواء أخذنا برأي من يقول: العبد يملك، أو من يقول: العبد لا يملك، وبناء على هذا فإن قياس الدكتور القري ملك حامل السهم للشركة على ملك السيد للعبد يهدم نظريته من أساسها؛ لأن السيد يملك العبد وما ملكه، فيجب أن يملك حامل السهم الشركة وما ملكت، فقول الدكتور القري: «وكذلك الحال في الشركة فحملة الأسهم يملكون الشركة لكنهم لا يملكون موجودات الشركة» خطأ بناء على قياسه)[1].

**الوجه الرَّابع**: أن الدكتور القري يقرر في أكثر من مكان أن الشركة «الشخصية الاعتبارية» (تبيع نفسها حصصاً لمن يشتري) ص٤٥، ومن المتفق عليه أن العبد لا يجوز أن يبيع نفسه.

**الوجه الخامس**: أن أوجه الشبه التي ذكرها الدكتور القري بين الشركة المساهمة، وبين العبد لا تخلو من نظر، بل تستقيم فقهاً، فما ذكره في فقرة «أ» أن كليهما أموال مملوكة لأصحابها يرد عليه بالفرق بينهما فالعبد مال عيني، في حين أن مجرد الشخصية الاعتبارية ليس مالاً أو ليس مالاً عينياً، وما ذكره في فقرة «ب» من أن لكل واحد منهما دخلاً يرد عليه بالعقار الذي له دخل من خلال الأجرة، وفي فقرة «ج» أن كليهما يكون للتجارة والقنية منقوض ببقية العروض، وفي فقرة «د» كون ملكيتهما ناقصة وهذا منقوض بأن العبد وما يملكه للسيد ـ كما سبق ـ، وفي فقرة «هـ» من أن كليهما مملوك لفرد واحد أو لأكثر من واحد بالاشتراك وهذا ليس خاصاً بالعبد.

---

(١) تعليق الشيخ الصديق الضرير على بحث الدكتور محمد علي القري: «الشخصية الاعتبارية» المنشور في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية/ المجلد الخامس، العدد الثَّاني المحرم ١٤١٩هـ (ص٧١).

فتصور الدكتور القري وصفه الشيخ الضرير بالخيال، ثمَّ قال: (ولا أظنني في حاجة إلى التعليق على هذا الخيال)[1].

**رابعاً**: إن ما قاله من ضرورة النظر إلى الشركات المساهمة بنظرة القوانين دون نظر الفقهاء المعاصرين الذين وقعوا في فتاوى متناقضة أو مشوشة محل نظر، وذلك لأن الفقهاء وإن كان عليهم الرجوع إلى المصادر القانونية واستيعاب ما فيها، ولكنهم لا يلزمون بأن يأخذوا بتكييفها إذا كان يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، أو مسلمات العقود في الفقه الإسلامي. ففي هذه المسألة يؤيد الدكتور القري رأي القانونيين في أن حملة الأسهم لا يملكون أية حصة من موجودات الشركة، وإنما الشركة هي التي تملكها.

وهذا الرأي غريب، إذ كيف لا يملك المساهمون موجودات الشركة، مع أنهم يملكون أسهمها؟! ولذلك لم يقبله الفقهاء المعاصرون (والمجامع الفقهية) الذين اعتبروا أن السهم يمثل حصة شائعة من الشركة، وأن حملة الأسهم يملكون حصصاً شائعة من الشركة، وهذا الرأي هو الصحيح؛ لأن رأي القانونيين ـ كما يقول الشيخ الصديق الضرير ـ يتعارض مع أحكام متفق عليها لشركات المساهمة، منها أن المساهم له حق التصرف في سهمه بالبيع، أو الهبة... إلخ وهذا دليل الملك؛ لأن الإنسان لا يبيع ما لا يملك، ولا يصح أن يقال: إنه يبيع الوثيقة؛ لأن هذه الوثيقة لا قيمة لها إذا جردناها عما تدل عليه، ومنها أن المساهم يستحق نصيباً في موجودات الشركة عند تصفيتها، وهذا دليل آخر على أنه يملك حصة في الشركة.

وهذا التعارض منتف إذا أخذنا برأي الفقهاء، وكل ما يمكن أن يوجه إلى رأي الفقهاء هو أن المساهم لا يستطيع أن يطالب بنصيبه ما دامت الشركة قائمة، ولا مانع من هذا الشرط؛ لأن المساهم وافق عليه عندما ساهم،

---

(١) المرجع السابق (ص٦٥).

وهو لا يتعارض مع حقيقة الملك، وكل ما يترتب عليه هو أنه يجعل ملكية السهم ونصيبه في موجودات الشركة مقيدة بهذا القيد، وهو عدم المطالبة به في أثناء قيام الشركة[1].

وأعتقد أن كلام القانونيين أيضاً لا يقصد منه قطع الصلة تماماً بين موجودات الشركة وبين المساهمين ـ كما سبق ـ بل إن الدكتور القري اعترف في ص٥٠ بأن ما ملكته الشركة يؤول إلى ملك أصحابها من حملة الأسهم عند تصفية الشركة أو انتهاء مدتها، أو اتفاقهم على انتزاع تلك الأموال منها.

**خامساً**: أن تصور الدكتور القري في ص٤٩، في أن الناس عندما يكتتبون في الشركة هم كمن يشتري شقصاً من ذلك الرقيق فيضحي شريكاً في امتلاكه، وكل من اشترى سهماً فقد اشترى حصة في هذه الشخصية الاعتبارية في الشركة وأن الناس عند الاكتتاب لا ينشئون شركة بل هم يشترون أسهماً في شخصية اعتبارية قد أوجدها القانون.

وهنا لنا أن نتساءل: متى تتحقق هذه الشخصية الاعتبارية أليست تتحقق بعد اتفاق المؤسسين على تأسيس الشركة والتوقيع على عقد التأسيس، ثمَّ موافقة الجهات الرسمية عليه ثمَّ الإشهار؟ فقد جاء في المادة ١٣ من نظام الشركات السعودي: (تعتبر الشركة من وقت تأسيسها شخصاً اعتباريًّا، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية في مواجهة الغير إلَّا بعد استيفاء إجراءات الشهر) كما نصت المادة ٦٤ منه على أنه: (تعتبر الشركة مؤسسة تأسياً صحيحاً من تأريخ صدور قرار الوزير بإعلان تأسيسها).

وإذا كان الأمر كذلك فهؤلاء المساهمون المؤسسون الذين تشترط جميع القوانين دفع نسبة من رأس مال الشركة: ما الذي اشتروه؟ وهل يمكن شراء شيء لم يوجد بعد؟ وحتى المكتتبون ما الذي اشتروه؟

---

(١) الشيخ الصديق الضرير: تعليقه على بحث الدكتور القري المنشور في دراسات اقتصادية: ج٥، ع الثَّاني ص٦٤.

إن التصور الفقهي الصحيح يقوم على أن المؤسسين والمكتتبين مشاركون بما دفعوه ووافقوا عليه وليسوا مشترين، وإلَّا لو كان ذلك شراء فأين محل العقد؟ وكيف القبض؟ ولذلك فالتصور المعاصر قائم على أن الشركة تقوم باجتماع الشركاء لإنشائها ودفعهم لحصصهم من رأس المال بالاكتتاب.

ويقول الدكتور القري معمقاً هذا التصور في ص٤٨ (إن الشركة تولد في ظل القانون كشخصية اعتبارية ثمَّ تبيع نفسها حصصاً لمن يشتري فيصبح عند شرائه مالكاً وليس شريكاً).

وقد علق العلامة الصديق الضرير: (ولا أظنني في حاجة إلى التعليق على هذا الخيال القائم على تصور مخالف للواقع والمشاهد)[١].

**سادساً**: إن اعتبار مشاركة المساهمين في الشركة المساهمة من باب شركة الملك وليست شركة عقد لا يخلو من مخالفة لجميع الفقهاء المعاصرين، بل لم أره كذلك في التكييف القانوني، وأراه مخالفاً للواقع، فالشخصية الاعتبارية ليست حقيقية بل هي اعتبارية عند القانونيين ـ كما سبق ـ فاسمها «الشخصية الاعتبارية» حتى قال الدكتور القري «تسميتها بالمعنوية خطأ» فكيف تجري شركة الملك فيها؟[٢].

---

(١) المرجع السابق (ص٦٧).

(٢) شركة الملك يقصد بها أن يكون الشيء مشتركاً بين اثنين أو أكثر بسبب من أسباب التملك كالشراء والهبة والوصية، وهي إما شركة جبر؛ أي: دون إرادة الشركاء مثل الورثة الذين يشتركون في سيارة ـ مثلاً ـ حيث يصبحان مشتركين، واما شركة العقد فهي عبارة عن عقد بين المتشاركين في الأصل والربح، حيث إن المقصود بشركة العقد هو الاسترباح، وأن المشاركين عليهم العمل للوصول إليه.
يراجع للتفصيل: الفتاوى الهندية (٢/ ٣٠١)، ومجمع الأنهر (١/ ٧٢٢)، وبدائع الصنائع (٦/ ٥٦)، وأقرب المسالك (٢/ ٩٩)، وحاشية البجيرمي على شرح المنهج (٢/ ١٣)، والروض المربع (٢/ ٢٠٩)، ويراجع: د. عبد العزيز الخياط: الشركات، ط الرسالة (١/ ٣٨ ـ ٤٧).

**سابعاً**: النتائج التي ذكرناها والتي بناها الدكتور القري على قياس الشركة المساهمة على أحكام العبيد في غاية من الخطورة، يقول الشيخ الصديق الضرير: (هذه هي الغاية التي يريد الدكتور القري أن يصل إليها، فالعبد المأذون ربما يغش في التجارة، ويتعامل بالربا، ويتاجر في الخمر، ولا يتعلق ذلك بسيده والشركة شبيهة بالعبد المأذون فلا حرج عليكم يا أسياد الشركة «المساهمين» أن تمتلكوا الشركات التي تغش في التجارة وتتعامل بالربا، وتبيع الخمر لأنكم لا سلطة لكم عليها فالشركة تتصرف بشكل مستقل عنكم ولا حول ولا قوة إلَّا بالله)[1].

**ومن جانب آخر فإن هذه النتائج المبنية على هذا القياس غير مسلمة للوجوه التالية:**

**أوَّلاً**: أن السيد إذا علم أن عبده يتعامل بالربا أو المحرمات الأخرى فلا يجوز له أن يأذن له بالتجارة، فإن فعل فهو آثم وإن أذن والحالة هذه فتجر وربح وكان يعمل بالربا وجب على السيد أن يتخلص من الفضل، قال أبو الحسن اللخمي: (لا ينبغي للسيد أن يأذن لعبده في التجارة إذا كان غير مأمون فيما تولاه، إما لأنه يعمل بالربا، أو خائن في معاملته، أو نحو ذلك، فإن تجر فربح وكان يعمل بالربا تصدق السيد بالفضل، وإن كان يجهل ما يدخل عليه من الفساد في بيعه ذلك استحسن له التصدق بالربح من غير اخبار) ثمَّ نقل عن مالك في المدونة[2] قوله: (لا أرى للمسلم أن يستتجر عبده النصراني، ولا يأمره ببيع شيء لقول الله تعالى: ﴿وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ﴾[3]، وقد علق ابن شاس على ذلك تعليقاً يتعارض مع ما وصل إليه

---

(١) الشيخ الصديق الضرير: تعليقه على بحث الدكتور القري المنشور في دراسات اقتصادية/ ج٥، ع٢ ص٧١.

(٢) المدونة (٥/ ٢٤٥).

(٣) سورة النساء: الآية . ١٦١

الدكتور القري حيث قال: (وهذا كله إذا كان تجره لنفسه، فإن كان تجره لسيده لم يجز شيء من ذلك وصار بمنزلة ما لو كان السيد المتولي لذلك البيع لأنه وكيل له)[1].

فالشركة المساهمة لا تعمل لنفسها لأنها ليس لها وجود حقيقي، وإنما نتائج أعمالها وتصرفاتها من الربح والخسارة تكون للمساهمين، إذن فعلى ضوء ذلك لا تجوز هذه التصرفات ولا القبول بنتائجها قليلاً أو كثيراً إلّا على ضوء أدلة أخرى إن وجدت.

**ثانياً**: إن الدكتور القري أراد ـ كما قال الشيخ الصديق ـ أن يخلص المساهم من كل مشاكل الشركات المساهمة التي أصل نشاطها حلال ولكنها تتعامل بالمحرمات كالربا ونحوه من خلال تكييف فقهي قائم على قياسها على أحكام العبيد، ولنا أن نتساءل: أليست هذه المحرمات تصبح جزءاً من هذه الشخصية الاعتبارية، أو تصرفاً من تصرفاتها، ثمَّ أليست هذه الشخصية على رأي الدكتور القري ملكاً لمساهميها، فهل وجود واسطة اعتبارية تعفي المالك من المحرمات التي ترتكبها هذه الواسطة؟ لا أشك أن أي تأصيل فقهي أصيل لا يصل إلى إعفاء المالك من المسؤولية ما دام عالماً بذلك، أو من شأنه العلم بذلك.

**ثالثاً**: إن هذه الشريعة دينية أخلاقية وأن أحكامها لا تنفك عن المقاصد والنيات، كما قال الرسول الكريم ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى...»[2]، فليست مثل القوانين التي إن وجدت فيها ثغرة نجا

---

(١) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة/ ط مجمع الفقه الإسلامي الدولي (٢/ ٥٣٨)، وقد نقل هذا القرافي في الذخيرة/ ط دار الغرب الإسلامي (٥/ ٣١٩).

(٢) الحديث رواه البخاري في صحيحه ـ مع فتح البخاري ـ (١/ ١٢)، ومسلم (٣/ ١٥١٥)، وأبو داود ـ مع عون المعبود ـ (٦/ ٢٨٤)، والنسائي (/ ٥١)، وابن ماجه (٢/ ١٤١٣)، ويراجع التلخيص الحبير (١/ ٥٤).

منها صاحبها، ولذلك يعتبر البحث عن المخارج التي تؤدي إلى تحليل الحرام، أو تحريم الحرام حيلة يعاقب عليها الإنسان المسلم، كما هو الحال في بيع العينة رتبه المتعاملان على أساس البيع الذي تتوافر فيه جميع أركانه وشروطه ومع ذلك أبطله الجمهور وحرموه. ومن جانب آخر فإن الأحكام الشرعية التكليفية تتعلق بأفعال المكلفين، ولا تتعلق بغير المكلفين من الجمادات والحيوانات والقصر، ومن هنا فجميع تصرفات الشركة المساهمة يقوم بها مجلس الإدارة، أو المدراء وهم نواب عن الشركة التي هي ملك للمساهمين الذين لهم الحق في منع الإدارة عن ارتكاب المحظورات، أو الانسحاب عنها، لذلك فهم في الأخير يتحملون النتائج المترتبة على إرادتهم وعقودهم.

**رأي الأستاذ الدكتور حسين حامد في مكونات الأسهم:**

يرى الأستاذ الجليل الدكتور حسين حامد[١] أن السهم ليس حصة شائعة في موجودات الشركة ـ كما هو المعروف عند الفقهاء المعاصرين والمجامع الفقهية ـ وإنما هو (حق مالي قبل الشركة يتيح لحامله حق الحصول على حصة من الأرباح والمشاركة في التصويت على قرارات الجمعية العمومية، وحق المشاركة في موجودات الشركة عند تصفيتها بنسبة ما يملكه من أسهم) «الصفحة ٤٦ من بحثه».

وذكر (في ص٨): (أن سبب وقوع الباحثين في ذلك الخطأ هو قياسهم الشركة المساهمة على شركة العنان الشرعية مع أن هاتين الشركتين لا يجمعهما إلَّا اسم الشركة في اللغة العربية، ولكنهما مختلفان من حيث الصفة الشرعية، والتكييف القانوني، ومن حيث حقوق المشاركين في كل

---

(١) بحثه المقدم إلى ندوة البركة العشرين للاقتصاد الإسلامي «العشرين» التي عقدت في كوالا لامبور في الفترة (٣ ـ ٥ ربيع الآخر ١٤٢٢هـ) بعنوان (مكونات الأسهم وأثرها على تداولها).

منهما، ومن حيث الأحكام والآثار التي تترتب عليهما)، ثمَّ شرح هذه المسائل على ضوء ما قرره القانونيون فقال:

( أ ) إن الشركة المساهمة تتمتع بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة عن ذمم المساهمين فيها، وليس كذلك شركة العنان.

والجواب ما ذكرناه عند الرد على الدكتور القري، من أن هذه الشخصية الاعتبارية وما نتج عنها تمت بحكم القانون لأجل مصالح الدولة والمساهمين الذين دخلوا عليها بهذا القيد، وأنها لم تخرج الشركة المساهمة عن دائرة الشركات التي تبنى على أساس الاشتراك في الحقوق والالتزامات، والأرباح والخسائر، ثمَّ إن هذه الشخصية الاعتبارية إن هي إلَّا وسيط اعتباري يعبر عنه نائب طبيعي يعينه المساهمون أنفسهم فهي منهم وإليهم، ومن هنا فهذا الفارق ليس مؤثراً في جوهر الشركات وعناصرها الأساسية؛ لأنه يجوز للشريك تفويض شريكه الآخر تفويضاً مطلقاً دون الرجوع عليه والتنازل عن حقه في الإدارة كما أن الحنابلة أجازوا الجمع بين شركة العنان والمضاربة حيث ذكر ابن قدامة صورتين هما: (أن يشترك مالان وبدن صاحب أحدهما فهذا يجمع شركة ومضاربة، وهو صحيح أو أن يشترك بدنان بمال أحدهما...)[1]، ومن المعلوم في حالة كون أحدهما مضارباً لا يجوز للشريك الآخر التدخل في أمور التصرفات الخاصة بالشركة.

(ب) إن الشركة المساهمة هي المالكة لموجوداتها، ولها وحدها حق التصرف في هذه الموجودات دون المساهمين فيها على عكس شركة العنان. (ص٨).

والجواب عن ذلك أن هذا التكييف القانوني هو اعتباري ـ كما سبق ـ وأن المساهمين اتفقوا على اعتبار هذه الشخصية الاعتبارية للشركة، وهم وحدهم لهم الحق في تعيين نائب لها؛ لأنها لا إرادة حقيقية لها، وإنما

(١) المغني لابن قدامة/ ط الرياض (٥/ ٢٧ ـ ٢٩).

فرضتها الضرورات القانونية وخوف الناس من ضياع جميع أموالهم إن لم يقيدوا الشركة بمسؤولية محدودة.

والشخصية الاعتبارية ملك للمساهمين وهم عينوا لها نائباً، فلم تختلف المسألة كثيراً سوى الأمور التنظيمية والإدارية، ولذلك يملكون إنهاءها وحلها.

(ج) حامل السهم وفقاً لقانون الشركات يتمتع بحقوق ويتحمل بالتزامات قبل الشركة المساهمة باعتبار أن لها شخصية وذمة مالية مستقلة عن شخصية وذمة المساهم، ويتمثل حقه في الحصول على حصة من أرباح الشركة تناسب الأسهم التي يملكها فيها وفي الحصول على حصته من صافي موجوداتها عند تصفيتها، وفي التصويت في الجمعية العمومية، وحق الترشيح لعضوية مجلس الإدارة، وأما التزاماته فهي تتمثل في دفع مقدار مساهمته، والالتزام بديون الشركة في حدود مساهمته دون بقية أمواله (ص٩).

وهذا المقطع يؤكد عدم وجود فروق جوهرية بين الشركة المساهمة وشركة العنان، وذلك لأن الشريك في العنان أيضاً له الحق في الحصول على أرباح المشاركة وصافي موجودات الشركة عند تصفيتها بقدر مساهمته، وتحمل الخسائر، وأما تحديدها بحدود المساهمة فقد جاء بناء على هذا الشرط الذي يجب الالتزام به لأنه ليس من الشروط المخالفة لمقتضى المشاركة، ولا لنصوص الشرع، وأما مسألة التصويت والترشيح فهي من الأمور الإدارية التي يجوز تنظيمها باتفاق الأطراف، أو العرف السائد، أو النظام القائم.

فلا أرى أي اختلاف جوهري من حيث الحقوق والالتزامات بين الشركة المساهمة، وشركة العنان، وأن موجودات الشركة وإن كانت تنسب ملكيتها إلى الشركة، لكنها بالاتفاق ملك للمساهمين عند التصفية ملكية شائعة ـ كما سبق ـ.

نتيجة رأيه:

توصل الدكتور حسين حامد إلى (أن تداول أسهم الشركة المساهمة يجوز إذا توافرت في الشركة نفسها شروط الشركة الشرعية بصرف النظر عن طبيعة مكونات موجوداتها، فقد تكون نقوداً فقط، أو ديوناً فقط، أو أعياناً، أو منافع، أو حقوقاً فقط، أو مجموعاً من هذه الأموال زادت فيه الديون والنقود على الأعيان والمنافع أو قلت، ذلك أن تداول السهم والتصرف فيه لا ينصب على هذه الأموال وإنما ينصب على هذا الحق) (ص٤٨، ٤٩).

وإذا كان الدكتور حسين لا ينظر إلى هذه المكونات في الأسهم لكنه عاد فقرر عدم جواز المشاركة في الشركات التي هدفها الأساس مشروع ولكنها تعقد قروضاً، وتودع أموالها في البنوك بفائدة، أو ترتكب؛ أي: محرم، أو تكون عقودها فاسدة أو باطلة بسبب الخلل في أركانها أو شروطها، حين قال: (فهذه الشركات لا يجوز المشاركة في تأسيسها، ولا الاكتتاب فيها، ولا شراء وبيع أسهمها باتفاق، ولا تحل أرباحها، ولا أثمان بيعها؛ لأن ذلك من باب المشاركة والاعانة على معصية الله) (ص٥٢، ٥٣).

ومن هنا فقد اختلف الدكتور حسين حامد عن الدكتور القري في هذه التفرقة، ولو لم يبن المخالفات الأخيرة على أساس الشخصية الاعتبارية كما فعل الدكتور القري، ولكنه يرد عليه في عدم اعتباره للديون والنقود ما ذكرناه عند مناقشتنا للدكتور القري والله أعلم بالصواب.

## الحل الثَّاني: من خلال قاعدتي الكثرة، والغلبة:

وهذا الحل مبني على اعتبار الكثرة أو الغلبة أساساً ومعياراً في حالة اختلاط النقود والديون والأعيان والمنافع، فإذا كانت الأعيان أو المنافع أو هي معاً كثيرة أو غالبة في عناصر المبيع جاز التعامل به بيعاً وشراء بغض النظر عن الأحكام الخاصة بنقد أو دين.

* الفرق بين الكثرة والغلبة:

فرق بعض الباحثين أن الغلبة هي ما يقرب من الكل مثل الثمانين أو التسعين في المائة[1]، وأن الكثرة هي ما زاد عن ٥٠ ٪.

ولم أرَ هذه التفرقة في اللغة، بل جاء فيها: الأغلب هو الأكثر، والأغلبية: الكثرة[2]، وجاء في المعجم الوسيط «الأغلبية الكثرة، والأغلبية المطلقة في الانتخاب أو الاقتراع: أصوات نصف الحاضرين بزيادة واحد (محدثة) والأغلبية النسبية: زيادة أحد المرشحين في الأصوات بالنسبة إلى غيره. (محدثة)[3]. وعرف التهانوي التغليب في الاصطلاح بأنه (إعطاء الشيء حكم غيره وقيل: ترجيح أحد المغلوبين على الآخر إجراء للمختلفين مجرى المتفقين»[4].

وأما الأكثر ففي اللغة هو ما فوق النصف، والأكثرية الأغلبية، والكثر: معظم الشيء وأكثره، والكثرة نماء العدد، والكثير نقيض القليل[5].

والخلاصة أن الكثرة تطلق في اللغة على ما هو كثير حسب النظر والعرف دون ملاحظة النسبة المئوية بأن تزيد على ٥٠٪، فالعرب يطلقون على الشيء أنه كثير، و لا يتصورون أنه أكثر من الباقي أو الآخر، وإنما يراد به أنه كثير في حد ذاته، فالكثير هو نقيض القليل، فما خرج عن كونه قليلاً فهو كثير دون ملاحظة النسبة المئوية، جاء في لسان العرب: الكثرة نقيض القلة. . . وقوم كثير، وكثيرون، والكثرة نماء العدد يقال: كثر الشيء يكثر

---

(١) د. حسين حامد: بحثه السابق (ص٤٣).

(٢) لسان العرب، والقاموس المحيط/ مادة «غلب».

(٣) المعجم الوسيط/ ط قطر (٢/٦٥٨).

(٤) كشاف اصطلاحات الفنون/ مادة «غلب».

(٥) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط/ مادة «كثر».

كثرة فهو كثير، وكثر الشيء ـ بتشديد الثاء ـ أي: جعله كثيراً، وأكثر الرجل؛ أي: كثر ماله)[1].

فالكثرة تعني ضد القلة، والكثير هو ما لم يكن قليلاً حسب النظر والعرف والحال والمقام، وأما التفاضل فهو يتم بلفظ الأكثر الذي هو من صيغ المفاضلة، لذلك خصص العرب الأكثر لما هو فوق النصف[2]، فيقال هذا أكثر من هذا أي يتفوق عليه ويزيد عليه بأي زيادة، وهذا يجري عادة في المقابلة بين شيئين متماثلين، أو معدودين، وقد يكون الشيء كثيراً بالنسبة لهذا، وقليلاً بالنسبة لذلك، وهذا ما استعمله القرآن الكريم حيث قال: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ ٱللَّهَ يَسْجُدُ لَهُۥ مَن فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَن فِى ٱلْأَرْضِ وَٱلشَّمْسُ وَٱلْقَمَرُ وَٱلنُّجُومُ وَٱلْجِبَالُ وَٱلشَّجَرُ وَٱلدَّوَآبُّ وَكَثِيرٌ مِّنَ ٱلنَّاسِ ۖ وَكَثِيرٌ حَقَّ عَلَيْهِ ٱلْعَذَابُ ۗ . . .﴾[3]، فاستعمل الكثير مرتين مرة للمساجد، ومرة للمستحقين للعذاب من الكفرة والمشركين، فكيف يتأتى ذلك؟

للجواب عن ذلك أن المراد بالكثير هنا هو ما قاله ابن عباس في رواية عطاء: (وكثير من الناس يوحده وكثير حق عليه العذاب ممن لا يوحده)[4] النص يفهم منه أن هذه الكثرة للفريقين ليست من باب المقابلة؛ أي: فالذين يسجدون سجدة الطاعة، ويدخلون الجنة كثيرون، وكذلك الذين يدخلون النار كثيرون؛ أي: ليسوا قليلين، كما يقال للجيشين المتقابلين أنهما كثيران، حيث لا يقصد بذلك إلَّا الكثرة العادية التي لا ينظر إليها المقابلة الحقيقية، أو الكثرة العرفية أي أن ذلك كثير عرفاً.

---

(١) لسان العرب ط دار المعارف بالقاهرة (٥/ ٣٨٢٧)، والمعجم الوسيط ط قطر (٢/ ٧٧٧).

(٢) المعجم الوسيط (٢/ ٧٧٧)، ولسان العرب، والقاموس المحيط مادة «كثر».

(٣) سورة الحج: الآية ١٨.

(٤) فتح القدير للشوكاني ط عالم الكتب ببيروت (٣/ ٤٤٣)، والتفسير الكبير للرازي ط دار التراث العربي ببيروت (٢٣/ ١٩ ـ ٢٠).

وعلى هذا المعنى العام، والعرفي يحمل حديث رسول الله ﷺ حينما قال لسعد: «**الثلث، والثلث كثير**»[1]، حيث لا يقصد به أن الثلث كثير بالنسبة للباقي، وإنما يقصد به أنه انفاق كثير وتبرع كبير حسب العرف دون النظر إلى المقابلة بينهما، وإلا فالثلث هو يساوي حوالي ٣٣٪ والباقي حوالي ٦٧٪. ولذلك إذا أريد الزيادة فيستعمل لفظ الأكثر لهذه المفاضلة والمقابلة.

فلو سرنا على هذا المعنى فيمكن القول بأن الأعيان والمنافع والحقوق المعنوية لو بلغت الثلث، أو تجاوزته فهي كثيرة وليست قليلة، وبالتالي يجوز إجراء العقود عليها دون ملاحظة قواعد الصرف، والدين.

ولكن بعض الفقهاء يذكرون النادر في مقابل الغالب، حيث قالوا (العبرة بالغالب، والنادر لا حكم له) ولكن أكثرهم عندما يذكرون النادر يصفون الغالب بالشايع فيقولون (العبرة بالغالب الشايع، لا بالقليل النادر)[2]، ولكنني أرى تفرقة وجيهة أخرى في نظري من جانب آخر، وهو أن الكثرة للأعداد، والماديات، والغلبة للكيفيات ونحوها، ولذلك يطلق الفقهاء غلبة الظن في كثير من الأحكام الفقهية وفي معظم أبواب الفقه مثل أبواب الطهارة، والحيض، والقبلة، وأوقات الصَّلاة، والشك في عدد الركعات، وفي تميز الفقير وغيره من أصناف الزكاة، معرفة دخول شهر رمضان، وطلوع الفجر، وغروب الشمس للصائم إذا اشتبه عليه ذلك يحبس ونحوه، وفي الحج إذا شك الحاج هل أحرم بالإفراد، أو بالتمتع، أو بالقران، وفي مَنْ التبست عليه المذكاة بالميتة، أو وجد شاة مذبوحة ببلد فيه من تحل ذبيحته

---

(١) الحديث رواه البخاري في صحيحه مع الفتح (٥/ ٣٦٣ ـ ٣٦٩)، ومسلم في صحيحه (٣/ ١٢٥٠)، والترمذي في سننه مع التحفة (٦/ ٣٠١)، والنسائي في سننه (٦/ ٢٠١)، وابن ماجه في سننه (٢/ ٩٠٤)، ومالك في الموطأ ص٤٧٦.

(٢) وهي إحدى مواد مجلة الأحكام العدلية/ المادة ٤٢، ويراجع شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص١٨)، والقواعد الفقهية الكبرى للعدلان (ص٣٩٧).

من المسلمين وأهل الكتاب، ووقع الشك من ذابحها، وفي الدماء في باب القسامة، ونحو ذلك[1].

وقصدي من هذا العرض أن الكثرة العددية معتبرة، كما أن الغلبة الكيفية من حيث القوة أيضاً معتبرة، إذن يمكن اعتبارهما قاعدتين معتبرتين بدل قاعدة واحدة.

**الأدلة على اعتبار قاعدتي الكثرة والغلبة:**

هناك أدلة كثيرة من الكتاب والسُّنَّة والقواعد الفقهية، ثمَّ من أقوال الفقهاء على اعتبار الكثرة والغلبة في كثير من المجالات الإسلامية، ففي باب العقوبات الإلهية للأمم والشعوب وفي باب المعاصي أيضاً جرت سنة الله على اعتبار الكثرة والغلبة، فالله تعالى لن يهلك قوماً وأكثرهم مصلحون كما أن العقوبة إذا نزلت بسبب الكثرة تعم، فقال تعالى: ﴿وَاتَّقُوا فِتْنَةً لَا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنكُمْ خَاصَّةً﴾[2]، حيث يدل على أن الفتنة تنزل بسبب عصيان الأكثرية مع وجود الأقلية الصالحة، وقد أكد ذلك الحديث الصحيح الذي رواه الشيخان عن زينب بنت جحش ـ رضي الله عنها ـ قالت: استيقظ النبي ﷺ من النوم محمراً وجهه وهو يقول: «**لا إله إلَّا الله، ويل للعرب من شرّ قد اقترب**». قيل: أنهلك وفينا الصالحون؟ قال: «**نعم إذا كثر الخبث**»[3].

ويدل على اعتبار الكثرة والغلبة الحديث الثابت عن الرسول ﷺ: «**إذا بلغ الماء القلتين لم يحمل الخبث**»[4]، فهذا الحديث يدل بوضوح على

---

(١) يراجع الموسوعة الفقهية الكويتية (٣١/ ٢٦٣ ـ ٢٦٤).

(٢) سورة الأنفال: الآية ٢٥.

(٣) انظر صحيح البخاري ـ مع فتح الباري ـ كتاب الفتن (١٣/ ١١).

(٤) رواه الشافعي والخمسة والدارمي، وصححه الطحاوي، وابن خزيمة، والحاكم، والذهبي، وابن حبان، والنووي والعسقلاني، يراجع مسند الشافعي بهامش الأم (٦/ ٣)، ومسند أحمد (٢/ ٢٣، ٢٧)، والترمذي (١/ ٢١٥)، وابن ماجه

اعتبار الكثرة والغلبة وأن الماء إذا بلغ قلتين لا ينجس بملاقاته النجاسات، أو بوقوعها فيه، وما ذلك إلَّا للكثرة والغلبة إلَّا إذا تغير لونه، أو طعمه أو ريحه، فحينئذ حكم عليه بالنجاسة؛ لأن الغلبة أصبحت للنجاسة وليست للماء الطاهر.

وإذا نظرنا إلى أصل الحلال والحرام لوجدناه يعود إلى باب التغليب والترجيح والكثرة فقد بيَّن الله تعالى في الخمر والميسر أن فيهما الإثم والمنافع، ولكن إثمهما أكثر وأكبر ولذلك حرَّمهما الله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَـٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ﴾[1]، قال جماعة من المفسرين: (الإثم في الخمر ذهاب العقل، والسباب والافتراء والإذاية، والتعدي والمنفعة فيها: اللذة والنشوة والتجارة فيها)[2]، يقول سيد قطب رحمه الله: (وهذا النص الذي بين أيدينا كان أول خطوة من خطوات التحريم، فالأشياء والأعمال قد لا تكون شراً خالصاً فالخير يتلبس بالشرّ، والشرّ يتلبس بالخير في هذه الأرض ولكن مدار الحل والحرمة هو غلبة الخير، أو غلبة الشر، فإذا كان الإثم في الخمر والميسر أكبر من النفع فتلك علة التحريم والمنع، وإن لم يصرح هنا بالتحريم والمنع)[3].

ومن جانب آخر أن ترتيب الأحكام الشرعية تقوم على هذه القوة وتسلسلها من حيث المصالح الدينية والدنيوية والمفاسد، ففي قمة المصالح الفروض والواجبات، ثمَّ السنن والمباحات، وفي قمة الفساد الشرك والكبائر، والمحرمات والمكروهات كما أوضح ذلك الإمام العز بن

---

(١/ ١٧٢)، والنسائي (١/ ٤٢)، وسنن أبي داود (١/ ١٠٣)، والدارمي (١/ ١٥٢)، والتلخيص الحبير (١/ ١٦ ـ ٢٠)، وإرواء الغليل للألباني (١/ ٦٠).

(١) سورة البقرة: الآية ٢١٩.

(٢) تفسير ابن عطية ط قطر (٢/ ٢٣٦).

(٣) في ظلال القرآن ط دار الشروق/ بيروت (١/ ٢٢٩).

عبد السَّلام، والإمام الشاطبي[1]. فقد ذكر العز أن المصالح ضربان: أحدهما ما يثاب على فعله لعظم المصلحة من فعله ويعاقب على تركه لعظم المفسدة في تركه والثَّاني ما يثاب على فعله لوجود مصلحة دون مصلحة الواجب ولا يعاقب على تركه لعدم وجود مفسدة وكذلك رتب المفاسد منقسمة إلى الكبير، والأكبر، والمتوسط، فالأنقص فالأنقص[2].

وكذلك الحال في فقه الموازنات وقاعدة الموازنات بين المصالح والمفاسد، وداخل المصالح أنفسها، أو المفاسد أنفسها، كلها تقوم على أساس التغليب والترجيح بالكثرة والغلبة أو القوة والضعف، والجلاء والخفاء[3].

وكذلك الأمر في ترجيح الحقوق وتقديم بعضها على بعض، وقاعدة الوسائل والمقاصد، والجزئيات والكليات، بل قواعد الترجيح عند التعارض في الأدلة والحقوق والأشياء كل ذلك يقوم على هذا الأساس[4]، وحتى القياس يقوم على غلبة شبه على شبه آخر[5]، وكذلك الأعراف إنما يرجح عرف على آخر إما باطراده وعمومه، أو بغلبته، وهي من قواعد المجلة بلفظ (إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت)[6].

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ط الريان ببيروت (١/ ١٨، ٤١ ـ ٤٥)، والموافقات للشاطبي.

(٢) قواعد الأحكام (١/ ٤١ ـ ٤٥).

(٣) المصدر السابق (١/ ٤٦).

(٤) المصدر السابق نفسه.

(٥) مختصر القواعد لابن دهشة ط قطر (١/ ٢١٠).

(٦) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ط دار الغرب الإسلامي (١٧٩)، وذكر لها أمثلة منها: «أنه لو باع أحدهم بدراهم أو دنانير، وكانت مختلفة في المالية والرواج ينصرف البيع إلى أغلبها رواجاً».

قال القرافي: (اعلم أن الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر وهو شأن الشريعة)[1].

وقصدي من ذلك أن رعاية الكثرة والقلة، والغلبة والقوة والضعف أصل عظيم من أصول هذه الشريعة فلا يجوز إنكاره، كما أنه صالح لأن يبنى عليه؛ لأنه يدخل ضمن الأصول الكلية والقواعد الكلية التي يمكن البناء عليها كما قال الشاطبي وغيره[2].

وأجمع الفقهاء على أن ما غلب على طعم الماء وريحه ولونه من النجاسات ينجسه، بل وقد ورد في ذلك حديث اسناده ضعيف رواه ابن ماجه بسنده عن أبي أمامة الباهلي (قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن الماء لا ينجسه شيء إلَّا ما غلب على ريحه، وطعمه ولونه**»[3].

وقد قال ابن العربي (والفرق بين القليل والكثير أصل في الشريعة معلوم)[4]، والواقع أن معظم القضايا الفقهية قد بينت على الغالب والأكثر، بل الفقه نفسه هو الظن الغالب، والاجتهاد أيضاً ترجيح ما يراه الراجح من بين عدة احتمالات أو آراء أو معان، ولا يطالب المجتهد في الوصول إلى رأيه بأكثر من الظن الغالب، والظن هو ـ كما قال الجرجاني ـ الاعتقاد الراجح مع احتمال النقيض، أو بعبارة أخرى ترجيح أحد طرفي الشك[5]،

---

(١) الفروق للقرافي ط دار المعرفة/ بيروت (٤/ ١٠٤).

(٢) يراجع في موضوع الأصول الكلية. الموافقات (١/ ٣٧).

(٣) سنن ابن ماجه، كتاب الطهارة (١/ ١٧٤)، وفي الزوائد: اسناده ضعيف لضعف رشدين راوي الحديث وقال النووي: اتفق المحدثون على تضعيف هذا الاستثناء. وقال الشافعي: (ما قلت: إن هذا يروى عن النبي ﷺ، لكن من قول العامة، ولا أعلم بينهم خلافاً)، انظر المجموع للنووي (١/ ١١٠)، والتلخيص الحبير (١/ ١٤ ـ ١٥)، ونصب الراية (١/ ٩٤ ـ ٩٥)، وسبل السَّلام (١/ ١٨)، ونيل الأوطار (١/ ٥٤).

(٤) أحكام القرآن لابن العربي (٤/ ١٨٠٤).

(٥) انظر: لسان العرب، والمصباح المنير، والتعريفات/ مادة «ظن».

وقد بنى الفقه كثيراً من الأحكام على الظن في مختلف أبوابه من العبادات إلى المعاملات والجنايات ونحوها وذلك في باب الطهارة والنجاسات، ودخول وقت الصَّلاة، وجهة القبلة، والخوف المرخص من صلاة الخوف، وخوف المرض المرخص للإفطار والتيمم وفي أوقات الصوم ونحو ذلك مما ذكرنا آنفاً[1].

قال القرطبي: (وأكثر أحكام الشريعة مبنية على غلبة الظن كالقياس وخبر الواحد، وغير ذلك من قيم المتلفات وأروش الجنايات)[2].

والغبن إنما يؤثر عند بعض الفقهاء إذا كان فاحشاً أي كثيراً، وكذلك الغرر والجهالة، ولذلك اغتفر عن الغبن اليسير، والغرر اليسير، والجهالة اليسيرة، والنجاسة اليسيرة عند.

والإفلاس في الفقه الإسلامي إنما يحكم به عند جمهور الفقهاء إذا كثرت الديون أو غلبت على أموال المدين فمن كان له مال ولكن عليه ديون استغرقته فيحجر عليه عندهم، وهذه الغلبة تتحقق بزيادة الديون على أمواله ولو كانت بنسبة قليلة جداً، حيث نصّوا على أن ماله إذا قصر عن ديونه بأية نسبة جاز للدائنين أن يطلبوا الحجر عليه[3].

وأما القواعد الفقهية الواردة بلفظ الكثرة، أو الأكثر فمقررة لدى فقهاء المذاهب كلها منها ما جاء في المبسوط للسرخسي (٩/ ١٩): (الأكثر ينزل منزلة الكمال، والأقل تبع للأكثر) وفيه أيضاً (٢٥/ ٢٨): (يقام الأكثر مقام

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٩/ ١٧٨).

(٢) الجامع لأحكام القرآن ط المصرية (١٦/ ٢٣٢).

(٣) انظر لمزيد من التفصيل: تكملة فتح القدير (٧/ ٣٢٤)، وبدائع الصنائع (٩/ ٤٤٧٢)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٨٤)، والكافي لابن عبد البر (٢/ ٨٢٣)، والأم (٣/ ١٧٦)، والروضة (٤/ ١٢٧)، والغاية القصوى (١/ ٥١٤)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٤٥٢).

الكل)، وفي البيان والتحصيل (٧/ ٣٠٦): (الأقل تبع للأكثر شائعاً كان أو غير شائع)، وفي الحاوي للماوردي (٧/ ٣٦٦): (اليسير يكون تبعاً للكثير، ولا يكون الكثير تبعاً لليسير)، وفي قواعد العز (٢/ ١٥٧): (القليل يتبع الكثير في العقود)، وفي المقنع (٢/ ٧٤٠): (الأكثر قد أجري مجرى الكل)، وفي كشاف القناع (١/ ٢٨١): (الأكثر ملحق بالكل)، ولذلك قال ابن العربي في الأحكام (٤/ ١٨٠٤): (والفرق بين القليل والكثير أصل في الشريعة معلوم).

وبلفظ الأغلب أيضاً جاءت مجموعة من القواعد منها ما جاء في مختصر اختلاف العلماء للطحاوي، اختصار الجصاص (١/ ٤٤٣): (الاعتبار بالأغلب)، وفي المبسوط (١٠/ ١٩٦): (الحكم للغالب؛ لأن المغلوب يصير مستهلكاً في مقابلة الغالب، والمستهلك في حكم المعدوم)، وفي التمهيد لابن عبد البر (٨/ ١٣٦): (بالأغلب من الأمور يقضي، وعليه المدار، وهو الأصل)، وفي الحاوي للماوردي (٥/ ١٣٥): (النادر من الجنس يلحق بالغالب منه في الحكم)، وفي المبدع لابن مفلح (٧/ ٥٤): (العبرة بالغالب)، وفي زاد المعاد (٥/ ٤٢١): (الأحكام إنما هي للغالب الكثير، والنادر في حكم المعدوم)[1].

ومن المعلوم أن تلك الكثرة والغلبة لم يربطهما الفقه الإسلامي بالزيادة على ٥٠٪ ولو بالنصف أو الواحد، كما هو العرف في عالم الانتخابات اليوم ولذلك كان الفقهاء يطلقون في مقابل الكثير اليسير، وفي مقابل الغالب النادر، وقد أطلق الرسول ﷺ الكثرة على الثلث في حديث سعد حينما أراد أن يوصي بجميع أمواله، ثمَّ بالنصف، ثمَّ بالثلث، فقال ﷺ: «**الثلث والثلث كثير**»[2]، ولذلك كان من رأي ابن عباس أن يصار إلى الربع حيث قال:

---

(١) ويراجع بحث الأمانة السابق الاشارة إليه (ص٤)، وجمهرة القواعد الفقهية (١/ ٤٩٦ ـ ٤٩٧).

(٢) الحديث صحيح متفق عليه، انظر: صحيح البخاري (١/ ٣٢٦،٣/ ٤٩)، وسنن أبي داود الحديث ٢٨٩٤ وأحمد (١/ ١٧٦).

(لو أن الناس عفوا من الثلث إلى الربع فإن رسول الله ﷺ قال: «**الثلث والثلث كثير**»)[١].

ولذلك اختلف الفقهاء في معيار الكثرة والقلة اختلافاً كثيراً، ففي مجال الغبن الكثير المؤثر في لزوم العقد أو صحة العقد نجد اتجاهين: اتجاهاً يختار معياراً تحديدياً جامداً مثل الثلث، أو العشر، واتجاهاً يختار معياراً مرناً وهو عرف التجار بالنسبة للمعاملات المالية[٢].

وبالنسبة للأغلب أو الغالب أن بعض الفقهاء وضعوا له معيار العرف بصورة عامة وذلك بأن يكون العرف به جارياً بين الذين تعارفوه في أكثر أحوالهم، ويكون جريانهم عليه حاصلاً في أكثر الحوادث لا تتخلف وبعضهم وصفوا الغالب بالشائع وحينئذ جعلوا مقابله النادر الذي لا حكم له[٣].

وبصورة عامة يتجه المذهب المالكي إلى اعتبار ضبط القليل بالثلث وما زاد عليه يكون كثيراً حيث قال أبو عمران الفارسي: (والثلث آخر القليل وأول الكثير)[٤]، وقال المازري: (الثلث قليل في مواضع من الشرع)[٥]، وقد حكموا هذا الأصل في مواضع كثيرة منها الغبن اعتبروه كثيراً وفاحشاً إذا تجاوز الثلث[٦]، ومنها بيع المحلى بالذهب أو الفضة حيث أجازوا بيعه بشروط منها أنها لا تتجاوز الحلية قدر الثلث[٧]، وكذلك بيع ثمار البستان مع

---

(١) رواه مسلم عنه الحديث رقم (١٠٧٩).

(٢) يراجع لتفصيل الآراء وأدلتهم: مبدأ الرضا في العقود (٢/ ٧٣٦ ـ ٧٣٨)، ومصادره المعتمدة.

(٣) د. صالح السدلان: القواعد الفقهية الكبرى (ص٤٠٠)، والنجار: العرف وأثره في التشريع (٢٠٥، ٤٠٧).

(٤) النظائر في الفقه المالكي (ص٤٨).

(٥) شرح التلقين، تحقيق محمد المختار السَّلامي (١/ ١٤٥).

(٦) أحكام القرآن لابن العربي (٤/ ١٨٠٤).

(٧) الشرح الصغير، تحقيق مصطفى كمال وصفي (٣/ ٦٢).

استثناء ثلثه أجازه مالك خلافاً للجمهور قال ابن عبد البر: (أما فقهاء الأمصار فكلهم يقول: إنه لا يجوز لأنه مجهول، إلَّا مالك بن أنس فإنه أجاز ذلك إذا كان ما استثنى منه معلوماً، وكان الثلث فما دونه في مقداره ومبلغه، فأما أهل المدينة فعلى ما قال مالك: إنه الأمر المجتمع عندهم واحتج أصحابنا لذلك بأن ما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن الثنيا[١]، فإنما ذلك في استثناء الكثير وأما القليل من الكثير فلا، وجعلوا الثلث فما دونه قليلاً)[٢].

وإليه مال ابن قدامة وابن مفلح من الحنابلة حيث ذكرا أن: (الثلث في حد الكثرة وما دونه القلة)[٣].

واتجه بعض المعاصرين إلى أن القليل هو ما دون النصف وأن ما زاد على النصف فهو كثير حيث جاء هذا المعيار ضمن الضوابط الخاصة بصندوق المتاجرة بالأسهم العالمية للبنك الأهلي التجاري السعودي[٤]، وهذا المعيار قد أخذ بالحسبان في الفتوى الصادرة من الهيئة الشرعية للبركة حول الصناديق الاستثمارية والإصدارات[٥].

غير أن مجمع الفقه الإسلامي الدولي اعتمد الغالب دون تحديده بأية نسبة مما تُفهم منه الغلبة المطلقة حيث نصّ القرار رقم ٣٠ (٥/ ٤) على أنه

---

(١) رواه أحمد في مسنده (٣/ ٣١٣، ٣٥٦، ٣٦٤)، ومسلم في صحيحه كتاب البيوع، الحديث رقم (١٥٣٦)، وأبو داود في البيوع، الحديث رقم (٣٤٠٤)، والنسائي (٧/ ٢٩٦).

(٢) الاستذكار ط مؤسسة الرسالة (٥/ ١٣٣ ـ ١٣٥).

(٣) المغني لابن قدامة، تحقيق د. عبد الفتاح الحلو، ود. عبد الله التركي (٦/ ١٧٩ ـ ١٨٠)، والمبدع (٥/ ٧٦).

(٤) انظر البحث المعد بهذا الخصوص من المركز الوطني للاستثمارات الإدارية للدكتور محمد القري (ص٧).

(٥) بحث أمانة الهيئة الشرعية لشركة الراجحي (ص٧)، وفتاوى الهيئة الشرعية للبركة (ص١٢) رقم (١/ ١).

(إذا صار مال القراض موجودات مختلفة من النقود والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضي عليه على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع، أما إذا كان الغالب نقوداً، أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية)، ولكن لم تصدر هذه اللائحة إلى الآن.

وقد رجح الدكتور عبد الستار أبو غدة هذا الرأي، واعتمد على مبدأ الغلبة المطلقة حيث قال في شرحه لمبدأ مراعاة الغلبة في الأعيان: (المقصود من هذا المبدأ أن يراعى العنصر الغالب في مكونات الأسهم المختلفة؛ أي: المركبة من نقود وديون وأعيان ومنافع، فإذا كان الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع فإنه يسري حكمها على تلك المكونات وهو جواز التداول دون مراعاة التماثل أو التقابض...)[1].

ومن الجدير بالإشارة إليه أن الحقوق المعنوية بما أنها مال كما صدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (قرار ٤٣ «٥/ ٥») لا بدّ أن تحسب ضمن موجودات الشركة، أو الصندوق وتضم إلى الأعيان والمنافع.

وقد ذكر الفقهاء أنه إذا بني حكم على أمر غالب فإنه يبنى تماماً، ولا يؤثر على عمومه واطراده تخلف ذلك الأمر في بعض الأفراد، أو بعض الأوقات، أو بعض الأماكن[2].

وبناء على ذلك جوز المتأخرون للدائن في هذا الزمن استيفاء ما في ذمته من غير جنس حقه لغلبة العقوق في الحقوق، وقالوا ليس للزوج أن يجبر زوجته على السفر من وطنها إذا كان نكحها فيه لغلبة الإضرار في الأزواج[3].

---

(١) بحثه عن مكونات الأسهم المقدم إلى الندوة العشرين للبركة (ص٩).

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقاء (١٨١)، وشرح القواعد الفقهية الكبرى للسدلان (٣٩٧)، و د. محمد الزحيلي: القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي ط جامعة الكويت (٢٦٢).

(٣) الزرقاء: شرح القواعد الفقهية (١٨١).

* الترجيح:

الذي يظهر لي رجحانه هو التفرقة بين ما إذا كان ضمن موجودات الشركة أو الصندوق ديون، أو نقود، أو كلاهما معاً، وبين أن يكون ضمن أنشطتهما محرمات من الربا، ونحوه.

ففي الحالة الأخيرة بما أن الأصل هو أن لا يتعامل المسلم إلَّا في الحلال الطيب، والكسب المشروع، وأن إجازة التعامل والتداول في أسهم تلك الشركات التي نشاطها حلال ولكن تتعامل ببعض المحرمات كالربا كانت استثناء وخروجاً من الأصل العام عند جماهير المجيزين وهو استثناء اعتبر لأجل نوع من الحاجيات الماسة وعموم البلوى وغير ذلك مما ذكره المجيزون، لذلك كله لا بدّ أن لا يعامل هذا الاستثناء معاملة الأصل، ولا يتحول إلى القاعدة، ومن هنا فمعيار القليل فيه يجب أن يضيق عليه بقدر الإمكان بحيث لا يتعدى بأي حال من الأحوال الثلث، فيكون الثلث كثيراً، فلا يجوز حينئذ أن تكون الديون والقروض الربوية للشركة، أو عليها تصل إلى الثلث، وأن لا تزيد نسبة الفوائد إلى صافي الربح عن ٥٪ مع وجوب التخلص منها لأننا أمام محرم لا خلاف على حرمته، وإنما الخلاف الكبير في مدى التسامح في قليله للأسباب السابقة وأما بالنسبة للديون والنقود فالذي أراه راجحاً هو معيار الكثرة والغلبة المطلقة، وذلك لأن الديون أو النقود من حيث هي حلال كما أن التصرف فيها أيضاً من حيث المبدأ مشروع وإن كانت هناك شروط وقيود على التصرف فيها ولذلك فباب التسامح فيها أوسع استئناساً بما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية حينما تحدث عن الغرر وعن الربا ذكر أن الغرر منهي عنه، لكن تحريم الربا في القرآن والسنة أشد، ومفسدته أكبر من مفسدة الغرر، فلذلك رخص في الغرر الذي تدعو إليه الحاجة، والغرر اليسير، كما أجيز الغرر التابع، كما أن مالكاً وأحمد على الرغم من أنهما أكثر الفقهاء توسعاً في أبواب التابع للمعاملات المالية شددا في الربا حق التشديد ومنعا الاحتيال عليه بكل طريق، في حين تسامحا في بعض أنواع

الغرر في البيوع مما تمس الحاجة إليه[1]. ثمَّ قال: (وإذا كانت مفسدة بيع الغرر هي كونه مظنة العداوة والبغضاء وأكل الأموال بالباطل فمعلوم أن هذه المفسدة إذا عارضتها المظنة الراجحة قدمت عليها، ثمَّ قال: (والشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة راجحة أبيح المحرم فكيف إذا كانت المفسدة منتفية)[2].

فهذه المقدمات ممهدات لما رجحته من التسامح في كون نسبة النقود، أو الديون، أو كليهما معاً كبيرة تصل إلى أكثر من ٥٠٪ وذلك لحاجة الناس إليهما، وصعوبة تداول الأسهم والوحدات الاستثمارية إذا اشترط كونهما أقل من ٥٠٪، حيث رأينا أن معظم البنوك الإسلامية والشركات الاستثمارية تصل نسبة الديون الناتجة عن العقود الآجلة مع النقود إلى ٩٧٪، بل أننا لو شددنا في هذه المسألة لأدى إلى حرج شديد في التعامل مع أسهم البنوك الإسلامية والصناديق الاستثمارية، ولا تخفى الحاجة الماسة إليها، ناهيك عن المقاصد المعتبرة في تطويرها؛ لأنها تؤدي إلى تطبيق الإسلام في جانبه الاقتصادي الذي يعتبر من أهم جوانبه.

هذا إذا كانت النقود، أو الديون مقصودة مع الأعيان، أما إذا كانت تبعاً، أو غير مقصود بذاتها فإننا نرى ـ كما سيأتي ـ الاعتماد على ما هو المقصود أصالة دون النظر إلى قاعدة الكثرة، والغلبة.

* **الخلاصة:**

**أوَّلاً:** لا شك أن قاعدتي الكثرة والغلبة معتبرة في الفقه الإسلامي، ولها تطبيقات كثيرة كما ذكرنا ولكنهما لا تحلان هذه المشكلة حلًّا جذريًّا.

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٣ ـ ٢٧، ٣٦).
(٢) المصدر السابق (٢٩/ ٤٨ ـ ٤٩).

**ثانياً**: أن السهم لا يمثل فقط الأصول، أو موجودات الشركة المادية، بل هي تشمل ما يأتي:

( أ ) الموجودات المتداولة، والموجودات الثابتة اللتين تظهر في الميزانية السنوية فقط مع المطلوبات.

(ب) العقود والامتيازات، والاتفاقيات التي تلعب دوراً كبيراً في القيمة السوقية للسهم، وفي إقبال الناس على الشركة، مع أنها لا تدخل في القيمة الدفترية.

(ج) الإدارة الناجحة التي تعد من أهمّ عناصر الإنتاج في الاقتصاد المعاصر، وهي ليست أعمال الموظفين، وإنما هي القدرة على السبق، والتخطيط، والإبداع، والتشويق الجيد، والتحصيل الممتاز، وتكوين قاعدة عريضة من عملاء الشركة والمتعاملين معها، وبالتالي الوصول إلى سمعة ممتازة بالشركة، وأما العمل، أو أعمال الموظفين فهو الجانب التنفيذي الذي له دور آخر أيضاً في إنجاح الخطط والبرامج للشركة، والإدارة والتنفيذ الجيد هما السبب في اختلاف ربحية شركة مع أخرى تتوافر لكلتيهما العناصر الأساسية نفسها، مع أن إحداهما ربحها أكثر، وقيمة أسهمها السوقية أكبر.

(د) الحقوق المعنوية، بما فيها حق الرخصة، وبراءة الاختراع وحقوق الملكية والشهرة، وكل ذلك لها دور عظيم في استعظام قيمة الأسهم السوقية.

فشركة مايكروسوفت التي تعتبر أثمن شركة في العالم (٤٠٠ بليون دولار) تعود قيمتها الأساسية إلى برامج الكومبيوتر التي لا يكلف تطويرها سوى مبالغ زهيدة قياساً للربح الذي تحققه.

وكذلك شركة بيبسي كولا ـ مثلاً ـ يدر اسمها وأسماء منتجاتها لها دخلاً على مستوى العالم[١]. ولذلك لا بد أن تدخل كل هذه المكونات في موجودات السهم عندما تنظر إلى ديونها ونقودها.

---

(١) ورقة باسل النقيب في ندوة الأولى للاستثمار بالكويت ص٥.

**الحل الثَّالث اعتبار قاعدة الأصالة والتبعية:**

يقصد بالأصالة هنا ما كان الشيء بذاته هو المقصود الأساس في العقد، أو على الأقل يكون مقصوداً؛ أي: أن نية العاقدين لم تكن متجهة عليه أصالة، فمثلاً الذي يشتري المنزل يكون قصده الأساس ما هو المعد للسكن دون ملحقاته من الأشجار ونحوها.

وأما التبعية فالمقصود بها هنا ما يدخل في الشيء تبعاً مثل الحمل بالنسبة لشراء الحيوان الحامل، فالتبعية هي كون الشيء مرتبطاً بغيره إما ارتباطاً يتعذر انفراده، مثل: الحمل مع الحامل، ولذلك تحصل ذكاة الجنين بذكاة أمه عند الجمهور أو يمكن انفصاله عن متبوعه، مثل: مرافق المنزل ونحوها[1].

وقد انبثقت عدة قواعد فقهية منها:

( أ ) التابع تابع، والتابع لا يفرد بالحكم، وهي القاعدة التي ذكرتها مجلة الأحكام العدلية في مادتها ٤٨ والمقصود بذلك أن التابع المرتبط بمتبوعه لا يفرد بالحكم، مثل: الحمل فلا يجوز بيعه منفرداً، ومما يذكر مع هذه القاعدة: (التابع لا يفرد بالحكم ما لم يصر مقصوداً)، مثل: زوائد المبيع المنفصلة المتولدة إذا حدثت قبل القبض تكون تبعاً للمبيع، ولا يقابلها شيء من الثمن، ولكن لو أتلفها البائع سقطت حصتها من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الأصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم الاستهلاك[2].

---

(١) يراجع لمعنى الأصالة والتبعية، لغوياً في لسان العرب، والقاموس المحيط: مادتي «أصل» و «تبع»، ويراجع حاشية ابن عابدين (٣/ ١٤، ٥/ ١٩٣)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٢/ ١١٤)، وحاشية البجيرمي على المغني (٤/ ٢٥٥)، وكشاف القناع (٦/ ٢١٩)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١٠/ ٩٣)، وشرح الحموي على الأشباه لابن نجيم (١/ ٢٣٤).

(٢) الزرقاء (٢٨٥)، ويراجع المنثور للزركشي (١/ ٢٣٤).

(ب) من ملك شيئاً ملك توابعه، مثل: ملحقات الدار والحمل.

(ج) التابع يسقط بسقوط المتبوع، مثل: إذا سقطت صلاة الفرض بالجنون سقطت سننها الراتبة[1]، وإذا برىء الأصل برأ الكفيل.

(د) يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في المتبوع، ومن فروعها: أن النسب لا تثبت ابتداءً بشهادة النساء أما لو شهدن بالولادة على الفراش فقد ثبت النسب تبعاً حتى ولو كانت الشاهدة القابلة وحدها[2].

ومنها جواز رمي المسلمين الذين تترس بهم الكفار تبعاً، ولا يجوز أصالة[3]، ومنها أن بيع الثمرة التي لم تبد صلاحها جائز مع أصلها، ولكن لا يجوز بيعها دونه، لما في ذلك من الغرر، قال ابن قدامه: (لأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعاً في البيع فلم يضر احتمال الغرر فيها)[4].

*** الأدلة على اعتبار هذا الأصل:**

يدل على اعتبار هذه القاعدة استقرار فروع الفقه الإسلامي وجزئياته ومسائله التي اعتبرت في عدد غير يسير منها رعاية الأصالة والتبعية.

ويدل على ذلك أيضاً الحديث الصحيح المتفق عليه الذي ذكرناه سابقاً حول بيع العبد: «**من باع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلَّا أن يشترطه المبتاع**»، والحديث يدل بوضوح على أنه لا ينظر عند بيع العبد الذي معه مال إلى نوعية ماله نقداً، أو عرضاً، أو ديناً، أو ربوياً أو غيره، فقد ذكر الحافظ ابن حجر أن اطلاق الحديث يدل على جواز بيعه ولو كان المال الذي معه

(١) المنثور للزركشي (١/ ٢٣٥)، والأشباه للسيوطي (١١٨)، والحموي على ابن نحيم (١/ ١٥٥).

(٢) حاشية ابن عابدين (٢/ ٦٢٦)، الشرح الكبير مع الدسوقي (٤/ ١٨٨)، والأشباه للسيوطي (١٢٠)، وكشاف القناع (٦/ ٤٣٦).

(٣) د. محمد الزحيلي (٤٠٠)، ومصادره.

(٤) المغني، تحقيق د. الحلو (٦/ ١٥٠).

ربويًّا؛ لأن العقد وقع على العبد خاصة، والمال الذي معه تبع له لا مدخل له في العقد[1].

وهذا رأي مالك حيث قال: (الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إن اشترط مال العبد فهو له نقداً كان أو ديناً، أو عرضاً يُعلم أو لا يُعلم وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضاً)[2].

وكلام مالك هذا يدل على عدم اشترط كون المال التابع أقل من ثمنه، وفي هذا دلالة على عدم النظرة إلى الكثرة والقلة عند كون الشيء تابعاً.

قال ابن القاسم، عن مالك يجوز أن يشترى العبد وماله بدراهم إلى أجل وإن كان ماله دراهم، أو دنانير، أو غير ذلك من العروض[3]. وفي هذا دلالة على عدم اشتراط أحكام الصرف ما دامت دراهمه ودنانيره وذهبه وفضته تبعاً للعبد حتى ولو كان ثمنه من نفس الجنس.

( أ ) فعلى ضوء رأي مالك أنه لا يشترط لصحة ذلك البيع أن يكون القصد متجهاً نحو العبد فقط، وإنما الحكم هو أنه إذا اشترى العبد ومعه مال؛ أي: مال بأي ثمن كان فإن العقد صحيح وأن ماله للمشتري إن اشترط وإلَّا فلسيده، قال ابن عبد البر: (ويجوز عند مالك شراء العبد وإن كان ماله دراهم بدراهم إلى أجل وكذلك لو كان ماله ذهباً أو ديناً)[4].

وهذا قول الشافعي في القديم، وأبي ثور وأهل الظاهر[5]، وقال الشاطبي: (فالحاصل أن التبعية للأصل ثابتة على الإطلاق)[6]،

---

(١) فتح الباري (٥/ ٥١).
(٢) الموطأ، ط الشعب ص٣٧٨ والاستذكار لابن عبد البر (١٩/ ٣٢).
(٣) المصدر السابق (١٩/ ٣٤).
(٤) الكافي لابن عبد البر (٣٣٦).
(٥) طرح التثريب في شرح التقريب للحافظ العراقي (٦/ ١٢٣).
(٦) الموافقات (٣/ ١٦٣، ١٧٤).

وهو رواية عن أحمد اختارها ابن تيمية[١]، وقد ذكر النووي أنه لو باع داراً بذهب، فظهر فيها معدن ذهب. . . صح البيع على الأصح؛ لأنه تابع)[٢].

(ب) وذهب عثمان البتي إلى رعاية القصد حيث قال: (إذا باع عبداً وله مال ألف درهم بألف درهم جاز إذا كانت الرغبة في العبد لا في الدرهم)[٣].

وهذا هو المنصوص عن أحمد حيث ذكر الخرقي أن البيع صحيح وإن كان مع العبد مال؛ أي: مال بشرط أن يكون قصده للعبد، لا للمال، وهذا منصوص أحمد وهو قول الشافعي ـ أي: في القديم ـ وأبي ثور وعثمان البتي، فمتى كان كذلك صح اشتراطه ودخل في البيع به سواء كان ديناً أو عيناً وسواء كان، مثل: الثمن أو أقل أو أكثر[٤]، وهو المختار عن الشيخ تقي الدين[٥].

(ج) وذهب إلى عدم صحة ذلك مطلقاً الحنفية، والشافعي في الجديد، لما فيه من الربا[٦] ولحديث فضالة بن عبيد الأنصاري الذي اشترى قلادة فيها ذهب وخرز بذهب فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فأمر بنزع الذهب فقال: **«الذهب بالذهب وزناً»**[٧].

---

(١) الاختيارات ص١٢٨ وحاشية المقنع (٢/ ٧٢).

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٣٨٦).

(٣) الاستذكار (١٩/ ٣٦).

(٤) المغني (٦/ ٢٥٧ ـ ٢٥٨).

(٥) حاشية المقنع (٢/ ٧٢).

(٦) حاشية ابن عابدين، والغاية القصوى تحقيق د. علي القره داغي ط دار الإصلاح (١/ ٤٦٧)، وشرح النووي لصحيح مسلم (١٠/ ١٩٢).

(٧) الحديث رواه مسلم في صحيحه(٣/ ١٢١٣)، وأبو داود في سننه ـ مع عون المعبود ـ (٩/ ٢٠٠)، والنسائي (٧/ ٢٤٤)، والترمذي ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٤/ ٤٦٥).

ولكن الحديث واضح في دلالته على أن شراء الذهب كان مقصوداً أصالة لفضالة فيختلف عن موضوع العبد، ولا تعارض بينهما، فمسألة مال العبد داخلة في التبعية التي لا جدال فيها.

*** مسألة مد عجوة:**

ومما يتعلق بهذا الموضوع ما يسميه الفقهاء بمسألة «مد عجوة»، وهي أن يبيع مالاً ربوياً ـ كالدراهم والدنانير ـ بجنسه ومعهما أو مع أحدهما ما ليس من جنسه، مثل أن يكون غرضهما بيع دراهم بدراهم فيبيع كيلو من التمر مع عشرة دراهم بخمسة عشر درهماً مثلاً، فهذا غير جائز وغير صحيح عند المالكية والشافعية والحنابلة، وأجازه الحنفية[1].

ولكن شيخ الإسلام طبق على هذه المسألة أيضاً مسألة التبعية والأصالة، ومسألة الحيل، فقال: (وأما إن كان كلاهما مقصوداً كمد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم، أو مدين، أو درهمين ففيه روايتان عن أحمد، والمنع قول مالك والشافعي، والجواز قول أبي حنيفة وهي مسألة اجتهاد)[2].

وقد فرَّق المالكية بين مسألة «مد عجوة» التي حرموها وبين بيع العبد الذي له مال من النقود والديون بالنقود، مع أنهم أجازوه ـ كما سبق ـ بأن موضوع العبد داخل في باب التبعية؛ لأن العبد هو المقصود بالبيع وليس ماله إضافةً إلى أن الحديث الوارد فيه واضح الدلالة على الجواز مطلقاً، وليس هناك دليل يقيده في نظرهم فيبقى على إطلاقه، كما أن ذلك يحقق مصالح معتبرة، حيث قال الإمام أبو بكر بن العربي: (إن ما جاء في مال المملوك ينبني على القاعدة العاشرة وهي المقاصد، والمصالح التي تقتضي جوازه؛ لأن المقصود ذاته، لا ماله، والمال وقع تبعاً)[3].

---

(١) الغاية القصوى (١/ ٤٦٧)، ومجموع الفتوى (٢٩/ ٢٧).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٨).

(٣) القبس (٢/ ٨٠٥).

**تطبيق هذه القاعدة على الأسهم والوحدات:**

إذا أردنا تطبيق هذه القاعدة على الأسهم والوحدات التي تتكوَّن من الأعيان والمنافع والحقوق المعنوية، والديون والنقود فنرى أننا أمام ثلاثة آراء فقهية في موضوع وجود نقود ونحوها من الأموال الربوية مع الأعيان غير الربوية.

**الرَّأي الأوَّل**: للحنفية والشافعي في الجديد حيث يرون منع ذلك.

**الرأي الثَّاني**: لأحمد وبعض التابعين حيث يرون الاعتبار بالقصد فإن كان قصد المشتري الأعيان غير الربوية وجاءت الأموال الربوية تبعاً وعرضاً فهذا جائز، وإلَّا فغير جائز.

**الرأي الثَّالث**: رأي مالك ومن معه من أهل المدينة حيث يرون أن العبد ـ مثلاً ـ ما دام هو محل العقد من حيث هو فإن شراءه بنقد، أو غيره جائز ولو كانت معه نقود وذهب وفضة ونحوها من الأموال الربوية حتى ولو كانت هذه الأموال أكثر من غيرها؛ لأنها جاءت تبعاً، ولأن الحديث الوارد فيه عام، أو مطلق لم يخصص، أو يقيد بأي شيء، والتخصص، أو التقييد بدون دليل معتبر غير جائز، كما أنهم جمعوا بين هذا الحديث، وحديث فضالة بن عبيد بأن حديث العبد وارد في كون العقد وارداً على العين أصالة، وأن ما معه من الأموال جاء تبعاً، وحديث فضالة حلَّ العقد فيه أصلاً على الذهب ـ كما سبق ..

وعلى هذا الرأي أن التبعية لا تخضع لمبدأ اعتبار القلة أو الكثرة، فلا حرج إذن أن يكون التابع أكثر من قيمته أو كميته من المتبوع الأصل (فالأتباع يعطى حكم المتبوعات)[1].

---

(١) عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٣٨٠)، وبحث الأمانة (١٦).

وهذا الرأي يحل هذه المشكلة تماماً، وهذا ما أفتى به من المتأخرين العلامة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ مفتي الديار السعودية سابقاً رحمه الله حيث سئل عن التعامل بأسهم الشركات التي تتكوَّن من نقود وديون لها وعليها، ومن قيم وممتلكات وأدوات مما لا يمكن ضبطه بالرؤية ولا بالوصف حيث استشكل السائل القول بجواز بيع تلك السهام لعدم جواز بيع الدين في الذمم.

فأجاب رحمه الله بقوله: (فلا مانع من بيعها بشرط معرفة الثمن، وأن يكون أصل ما فيه الاشتراك معلوماً، وأن تكون أسهمه منها معلومة أيضاً، فإن قيل: إن فيها جهالة، لعدم معرفة أعيان ممتلكات الشركة وصفاتها؟

فيقال: إن العلم في كل شيء بحسبه، ثمَّ ذكر بأن العلم بذلك من خلال نشراتها السنوية وميزانيتها تحقق المعرفة الكلية الممكنة، وأن «تتبع الجزئيات في مثل هذا فيه حرج ومشقة، ومن القواعد المقررة أن المشقة تجلب التيسير، وقد صرح الفقهاء ـ رحمهم الله ـ باغتفار الجهالة في مسائل معروفة في أبواب متفرقة، مثل جهالة أساس الحيطان، وغير ذلك.

فإن قيل: إن في هذه الشركات نقوداً، وبيع النقد بنقد لا يصح إلَّا بشرطه.

فيقال: إن النقود هنا تابعة غير مقصودة، وإذا كانت بهذه المثابة، فليس لها حكم مستقل، فانتفى محذور الربا، كما سيأتي في حديث ابن عمر.

فإن قيل: إن للشركة ديوناً في ذمم الغير، أو أن على تلك السهام المبيعة قسطاً من الديون التي قد تكون على أصل الشركة، وبيع الدين في الذمم لا يجوز إلَّا لمن هو عليه بشرطه.

فيقال: وهذا أيضاً من الأشياء التابعة التي لا تستقل بحكم، بل هي تابعة لغيرها، والقاعدة: أنه يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً، ويدل على ذلك حديث ابن عمر مرفوعاً (من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلَّا أن يشترطه

المبتاع) رواه مسلم وغيره، فعموم الحديث يتناول مال العبد الموجود والذي له في ذمم الناس، ويدل عليه أيضاً حديث ابن عمر الآخر: (من باع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلَّا أن يشترط المبتاع) متفق عليه، ووجه الدلالة أن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لا يجوز، لكن لما كانت تابعة لأصلها اغتفر فيها ما لم يغتفر لو كانت مستقلة بالعقد.

ومما يوضح ما ذكر أن هذه الشركات ليس المقصود منها موجوداتها الحالية، وليست زيادتها أو نقصها بحسب ممتلكاتها وأقيامها الحاضرة، وإنما المقصود منها أمر وراء ذلك وهو نجاحها ومستقبلها وقوة الأمل في إنتاجها والحصول على أرباحها المستمرة غالباً. وبما ذكر يتضح وجه القول بجواز بيعها على هذه الصفة والله أعلم)[1].

**توضيح لهذا الرأي:**

لا شك أنَّ التبعية أنواع من أهمها:

١ ـ **تبعية القلة للكثرة**، وتبعية اليسارة والندرة للغلبة، كما قال ابن شاس: (اليسارة لها حكم التبعية، والمشهور أن الأتباع لا تراعى)[2]، وقال الباجي: (الثلث وما دونه في حكم التبع)[3]، قال ابن شاس: (ما هو التبع؟ فيه ثلاثة أقوال: أحدها: الثلث، والثَّاني: أنه دون الثلث، وهما على ما تقدم في عد الثلث يسيراً أو كثيراً، وحكى القاضي أبو الوليد عن بعض أصحابنا العراقيين أن النصف تبع، وبالزيادة عليه يخرج عن حد التبع)[4].

وهذا النوع قد عولج من خلال القاعدة السابقة بالتفصيل.

---

(١) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد ابن إبراهيم، جمع وترتيب محمد بن عبد الرحمٰن بن قاسم (٧/ ٤١ ـ ٤٣).

(٢) عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٣٦٣).

(٣) المنتقى (٤/ ٢٦٩).

(٤) عقد الجواهر الثمينة ط دار الغرب الإسلامي (٢/ ٣٧٨).

٢ ـ **التبعية بالقصد،** أن يكون الاعتبار للقصد الأساس للعاقدين وهذا هو رأي أحمد الذي ذكرناه، وهو يحل جزءاً من المشكلة، ولكنه يرد هنا تساؤل حول الأسهم ووحدات الصناديق: فما هو الذي يجعل أصلاً متبوعاً، وما هو التابع في تداولها؟

للإجابة عن ذلك هنالك ثلاثة من الاحتمالات ذكرها بحث الأمانة[1] وهي:

**الاحتمال الأوَّل:** المقصود في الشركات المساهمة هو نشاطها وإنتاجها، ومن ثَمَّ الحصول على أرباحها، ومقتضى ذلك أن تعتبر الديون والنقود تابعة غير مقصودة، ولا ينظر إلى الأحكام الخاصة بها في حالة انفرادها، وهذا ما قرره الشيخ محمد بن إبراهيم في فتواه في الشركات المساهمة، ويمكن أن يقال ذلك في الصناديق.

**الاحتمال الثَّاني:** أن تعد الأعيان والمنافع والقيمة المعنوية التي اشتملت عليها الشركة أو الصندوق هي المقصودة مهما كانت نسبتها، وتكون النقود والديون تابعة لها، وهذا ما توجه إليه الدكتور عبد الستار بصدد حديثه حول مبدأ التبعية. ولكن ألا يرد على هذا أنه لم لا يكون المقصود هو النقود أو الديون في الموجودات؟ أو ليس الناس أحرص على تحصيل النقود وما في حكمها من الديون المستحقة الحالة في ذمم الأولياء من قصدهم الأعيان أو المنافع؟

**الاحتمال الثَّالث:** المقصود المتبوع في الشركة المساهمة هو السهم نفسه، الذي يمثل جزءاً من الشخصية الاعتبارية للشركة، ويرغب الناس في بيعه وشرائه بقصد الاسترباح، وبناء على ذلك لا يلتفت مطلقاً إلى ما في وعاء الشركة من دين أو نقد أو موجودات أخرى؛ لأنها تابعة للشخصية الاعتبارية التي تقوم على أساسها هذه الشركات.

---

(١) بحث الأمانة (٢٣ ـ ٢٤).

وقد ناقشنا الاحتمال الثَّالث من خلال ردنا على بحثي الأستاذ الدكتور حسين حامد، والدكتور محمد علي القري، وأما الاحتمال الثَّاني فقد ورد عليه التساؤل المعقول من أمانة هيئة الراجحي، ومن جانب آخر فإن ابن شاس قد أثار هذا الموضوع بقوله: (فإن قلنا بأن الاتباع مقصودة في العقود منعنا هذا البيع «الذي كان فيه المطعومات»، وإن قلنا: الاتباع لا حصة لها من الثمن، وأنها غير مقصودة في العقود جاز البيع وإن كان فيه الربا)[١].

بل إن الإمام المازري ذكر بأنه لا يخفى على أحد أن التجار يقصدون إلى جعل الثمن عوضاً من جميع ما عقدوا عليه قلّ أو جل، ويجعلون لكل جزء منه حصة من الثمن)[٢].

لذلك فالذي يظهر لنا رجحانه هو الاحتمال الأول ولما سنذكره أيضاً في الفقرة اللاحقة.

٣ ـ اعتبار كون الشيء أصلاً تبعاً باعتبار إطلاق اللفظ على المبيع الأصلي، وأن الاتباع لم تذكر في العقد أصالة دون النظر إلى القصد الجزئي، فالحديث السابق دلّ على أن العقد ورد على العبد، فكل ما هو من أمواله التي اشترطها المشتري أن تكون له في مقابل الثمن لا شك أنها مقصودة له ولذلك اشترطها، وإلَّا فكيف يشترط شيئاً غير مقصود له؟

وهكذا الأمر فمن اشترى سيفاً محلًّا بالذهب مع أن قيمة الحلية قد تكون أضعافاً مضاعفة أمام قيمة نفس السيف، لكن العقد وقع على السيف، ولم يقع على الحلية أصالة.

---

(١) عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٣٩٩).
(٢) شرح التلقين بتحقيق الشيخ السَّلامي (١/ ٤٣٢ ـ ٤٣٣).

وهكذا الأسهم حيث يشتريها الإنسان ليس باعتبار الديون والنقود، وإنما باعتبار أنه جزء، أو حصة شائعة من تلك الشركة المشتملة على أنشطة متنوعة كما في الاحتمال الأول.

وقد أوضح الإمام المازري رحمه الله أن النظر مقصور على الأصالة والتبعية، دون النظر إلى العقود، حيث لا يوجد تاجر لا يقصد هذه الأجزاء، وجاء توضيحه في مسألة جواز الإجارة على إمامة الصَّلاة على أنها تبع للإجارة على الأذان حيث قال: (وإذا قلنا بجواز الإجارة على الصَّلاة، على أنها تبع للإجارة على الأذان، فتعذر على المستأجر الإمامة ووفى بالأذان فهل يحط من الإجارة بسبب عجزه عن الإمامة أم لا؟، اختلف المتأخرون، فمنهم: من يقدر أن التبع لا حصة له من الثمن، ولا يحط من الإجارة شيئاً، ومنهم من يقدر أن للتبع حصة من الثمن، فيحط من الإجارة ما قابله.

واعلم أن المسائل الواردة في هذا الأصل مختلف جوابها. فالمذهب في من اشترى عبداً له مال، أو شجراً مثمراً، إن استحقاق المال من العبد وجائحة الثمرة لا تستوجب حطيطة من الثمن، ولو استحقت حلية السيف التي هي تبع لنصله، أو أحقر سلعة من صفقة فيها سلع، لحط من الثمن بقدر المستحق، وأما العبد فمالك له وإنما وقعت المعاوضة على أن يقر البائع ملكه في يده وقد أقره، فلهذا لم يؤثر الاستحقاق، وقد قال بعض المتأخرين: الأولى أن يحط من الثمن قدر ما يعلم أن المشتري زاده في الثمن، لتحمل العبد بماله وفوته به، كما إذا تعذر على المرأة الجهاز، حط من الصداق قدر ما زاده الزوج لأجله، وإن كان الزوج لا يملكه ولا يملك انتزاعه، وهو في حكم التبع ولكن زاد في الصداق لحصول تجمل الزوجة.

واعلم أنه لا يخفى على أحد أن التجار يقصدون إلى جعل الثمن عوضاً من جميع ما عقدوا عليه قل أو جل، ويجعلون لكل جزء مما اشتروه حصة من الثمن تابعاً كان أو متبوعاً، فالمخالفة ههنا لا معنى لها؛ لأنها كالمخالفة في أمر محسوس.

وإنما يفتقر إلى الاعتبار ما قاله أصحابنا من أن كون الشيء تبعاً يرفع عنه حكم التحريم المختص به إذا انفرد في مسائل، منها حلية السيف التي هي تبع لنصله، فيحرم بيعها بجنسها، ولا يحرم ذلك وهي مضافة إلى السيف إلى غير ذلك مما في معناه، وما قالوه أيضاً من استحقاق التبع في الصفقة، لا يوجب للمشتري رد جميعها)[1].

فقوله الأخير يدل على أن حكم التحريم إن وجد يرتفع مع كون الشيء تبعاً، وهذا هو المقصود، وبذلك لا ينظر إلى الأسهم إلى نسبة هذه المكونات ما دامت تبعاً. هذا والله أعلم.

## الحل الرَّابع: عن طريق التخارج:

والتخارج لغة مصدر تخارج، والتخارج تفاعل من الخروج، فيقال تخارج الشركاء؛ أي: تمّ بينهم التخارج، كأنه يخرج كل واحد من شركته عن ملكه إلى صاحبه بالبيع، وتخارج القوم إذا خرج كل واحد منهم نفقة على قدر نفقة صاحبه، وهو التناهد[2]، وفي حديث ابن عباس أنه قال: (يتخارج الشريكان وأهل الميراث)[3]، قال أبو عبيد في تفسير رأي ابن عباس: (يقول إذا كان المتاع بين ورثة لم يقتسموه، أو بين الشركاء وهو في يد بعضهم دون بعض فلا بأس أن يتبايعوه وإن لم يعرف كل واحد نصيبه بعينه ولم يقبضه البائع، قال: ولو أراد رجل أجنبي أن يشتري نصيب بعضهم لم يجز حتى يقبضه البائع قبل ذلك)[4].

---

(١) شرح التلقين/ الصَّلاة ومقدماتها، تحقيق الشيخ محمد المختار السَّلامي (١/ ٤٣٢ ـ ٤٣٣).

(٢) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط مادة «خرج».

(٣) المصنف للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق حبيب الرحمٰن الأعظمي، نشر المكتب الإسلامي ببيروت (٨/ ٢٨٨).

(٤) لسان العرب (٢/ ١١٢٦)، وفتح الباري (٤/ ٤٦٥).

فعلى ضوء تفسير أبي عبيد هذا فالتخارج هو نوع من التبايع بين الشركاء والورثة يتسامح فيه عن الجهالة وعن عدم القبض في حين لا يتسامح بمثل هذا في البيع فيما بين غيرهم.

وهناك تفسير آخر وهو ما رواه عبد الرزاق الصنعاني بسنده عن ابن عباس حيث قال: (لا بأس بأن يتخارج القوم في الشركة تكون بينهم، فيأخذ بعضهم من الذهب الذي بينهم، يأخذ هذا عشرة نقداً، ويأخذ هذا عشرين ديناراً)[1].

وهذا التفسير يدل على أن التخارج غير البيع، وإنما هو تصالح يغتفر فيه عن الزيادة والنقصان ولا تطبق عليه قواعد الصرف، بل ورد في رواية الزهري بسنده عنه بلفظ (فيأخذ هذا عشرة دنانير نقداً ويأخذ هذا عشرة دنانير ديناً)[2]، وهذا نص في عدم التماثل، وعدم التقابض، مما يدل على أن التخارج بين الشركاء والورثة يتسامح فيه ذلك، وهذا يؤكد أن للاجتماع والاختلاط أثراً لا يوجد في حالة الانفراد، كما أنه يتسامح في غير البيع من التخارج والتصالح ما لا يتسامح فيه.

وهناك رواية أخرى عن الثوري بسنده عن ابن عباس أنه قال: (لا بأس أن يتخارج الشريكان فيأخذ هذا ديناً، وهذا عيناً، فإن توى لأحدهما لم يرجع على صاحبه)[3].

وقال عبد الرحمٰن بن مهدي: (التخارج أن يأخذ بعضهم الدار وبعضهم الأرض، قال شمر: قلت لأحمد: سئل سفيان عن أخوين ورثا صكاً من أبيهما فذهبا إلى الذي عليه الحق فتقاضاه، فقال: عندي طعام، فاشتريا مني

---

(١) المصنف (٨/ ٢٨٨).

(٢) لسان العرب (٢/ ١١٢٦).

(٣) صحيح البخاري رواه تعليقاً. ولكن وصله ابن أبي شيبة انظر فتح الباري (٥/ ٣١٠).

طعاماً بما لكما عليَّ، فقال أحد الأخوين: أنا آخذ نصيبي طعاماً وقال الآخر: لا آخذ إلَّا الدراهم فأخذ أحدهما منه عشرة أقفزة بخمسين درهماً نصيبه، قال جائز، ويتقاضاه الآخر، فإن توى ما على الغريم رجع الأخ على أخيه بنصف الدراهم التي أخذ، ولا يرجع بالطعام، قال أحمد: لا يرجع عليه بشيء إذا كان قد رضي به، والله أعلم)[1].

وأما التخارج في الاصطلاح الفقهي فخصصته الموسوعة بالإرث حيث قالت: (هو أن يصطلح الورثة على إخراج بعضهم بشيء معلوم)[2]، ولا دليل على هذا التخصيص لا في اللغة ولا في الفقه، أما اللغة فقد رأينا أن لفظ التخارج يطلق على التصالح فيما بين الورثة، أو بين الشركاء سواء كانت الشركة في ملك أو عقد.

وأما الفقه فقد رأينا أن ابن عباس رضي الله عنهما، قد استعمله في التخارج بين الشريكين إضافة إلى الورثة، كما استعمله الحسن، والثوري، ومعمر، وإبراهيم النخعي وعطاء، وابن سيرين[3].

وعلى ضوء ذلك فالتخارج هو خروج أحد المشتركين، أو أكثر ـ سواء كان شركة ملك أو عقد ـ عن حقه بمال بالتراضي بينهما.

وهذا التعريف يشمل الورثة الذين هم مشتركون في الإرث شركة ملك، كما يشمل الشركاء الآخرين سواء كانت الشركة شركة عنان، أو مفاوضة، أو مضاربة، أو أبدان، أو وجوه، أو نحو ذلك، كما يشمل أصحاب الأسهم والمشاركين في الصناديق الاستثمارية عن طريق الوحدات الاستثمارية، وكذلك أصحاب الصكوك المشروعة.

---

(١) لسان العرب (٢/ ١١٢٦)، انظر فتح الباري (٥/ ٣١٠).
(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (١١/ ٥).
(٣) يراجع المصنف لعبد الرزاق الصنعاني (٨/ ٢٨٨ ـ ٢٨٩).

* **التكييف الفقهي للتخارج وحكمه الشرعي:**

التخارج نوع من الصلح، أو بعبارة أدق فهو أخص منه لأن التخارج خاص بالتخارج بين الشركاء والورثة في الأموال في حين أن الصلح أعم من ذلك، ولذلك فجميع الأدلة الدالة من الكتاب والسُّنَّة على مشروعية الصلح تدل على مشروعية التخارج، ولذلك ترجم البخاري في كتاب الصلح: باب الصلح بين الغرماء وأصحاب الميراث والمجازفة في ذلك، وقال ابن عباس: (لا بأس أن يتخارج الشريكان فيأخذ هذا ديناً، وهذا عيناً، فإن توى لأحدهما لم يرجع على صاحبه) ثمَّ روى بسنده حديث جابر بن عبد الله في أداء ديون أبيه[1]، وقد شرح الحافظ ابن حجر لفظ «والمجازفة في ذلك»، فقال: (أي: عند المعاوضة، ومراده أن المجازفة في الاعتياض عن الدين جائزة وإن كانت من جنس حقه وأقل، وأنه لا يتناوله النهي، إذ لا مقابلة من الطرفين)[2]، وقوله: «توى» بفتح التاء وكسر الواو؛ أي: هلك، والمراد أن يفلس من عليه الدين، أو يموت، أو يجحد فيحلف حيث لا بينة ففي كل ذلك لا رجوع لمن رضي بالدين[3].

ثمَّ ذكر البخاري باب الصلح بالدين والعين، فروى بسنده عن كعب بن مالك أنه تقاضى ابن أبي حَدْرَد ديناً كان عليه في عهد رسول الله ﷺ في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته فخرج رسول ﷺ إليهما حتى كشف سجْف حجرته فنادى كعب بن مالك، فقال: «**يا كعب**»، فقال: لبيك يا رسول، فأشار بيده أن ضع الشطر، فقال كعب: قد فعلت يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ «**قم فاقضه**»[4].

---

(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الصلح (٥/ ٣١٠).
(٢) فتح الباري (٥/ ٣١٠).
(٣) فتح الباري/ كتاب الحوالة (٤/ ٤٦٥).
(٤) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٥/ ٣١١).

والحديث يدل على التصالح بين الدائنين، وبأن يتخارج المدين عن دينه بأداء النصَف، وتنازل الدائن عن نصفه الآخر، قال ابن بطال: (اتفق العلماء على أنه إن صالح غريمه عن دراهم بدراهم أقل منها جاز إذا حلّ الأجل)[1].

قال الحافظ ابن حجر: (والحديث يدل على جواز سؤال المدين الحطيطة من صاحب الدين ـ خلافاً لمن كرهه من المالكية ـ واعتلَّ بما فيه من تحمل المنّة، وقال القرطبي: لعل من أطلق كراهته أراد أنه خلاف الأولى، وفيه هبة المجهول)[2].

ومما هو مرتبط بهذا الموضوع مسألة «ضع وتعجل»؛ أي: أنَّ الدائن يقول لمدينه: احسم جزءاً من الدين، ولكن تعجل بأداء الدين، أو يقول المدين للدائن: احسم ١٠٪ من دينك وأتعجل لك الباقي، فيوافق الطرف الآخر، وقد أجازه مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته السَّابعة مسألة «ضع وتعجل» إذا لم تكن مشروطة قال العلامة ابن السبكي: (إن جرى بشرط بطل، وإن لم يشترط بل عجل بغير شرط وأبرأ الآخر وطابت بذلك نفس كل منهما فهو جائز وهذا مذهبنا، وقد رويت آثار في الإباحة والتحريم يمكن تنزيلها على ما ذكرناه من التفصيل)[3]؛ أي: الفرق بين المشروط وغيره.

*** جواز المجازفة في الربويات وفاءً لا ابتداءً:**

ترجم البخاري «باب إذا قاصَّ، أو جازفه في الدين تمراً بتمر أو غيره» ثمَّ روى بسنده عن جابر بن عبد الله: (أنَّ أباه قد توفي وترك عليه ثلاثين وسقاً لرجل من اليهود فاستنظره جابر فأبى، فكلّم جابر رسول الله ﷺ ليشفع له إليه، فجاء رسول الله ﷺ فكلّم اليهودي ليأخذ تمر نخله بالتي له فأبى

---

(١) فتح الباري (٥/ ٣١١).

(٢) فتح الباري (٥/ ٣٠٩).

(٣) فتاوى ابن السبكي ط دار المعرفة بيروت (١/ ٣٤٠).

ثمَّ قال لجابر: جُدَّ له، فأوف له الذي له)[1].

قال المهلب: (لا يجوز عند أحد من العلماء أن يأخذ من له دين تمر من غريمه تمراً مجازفة بدينه لما فيه من الجهل والغرر، وإنما يجوز أن يأخذ مجازفة في حقه أقل من دينه إذا علم الآخذ ذلك ورضي)، قال الحافظ بن حجر معلقاً على هذا الشرح: (وكأنه أراد بذلك الاعتراض على ترجمة البخاري، ومراد البخاري ما أثبته المعترض، لا ما نفاه، وغرضه بيان أنه يغتفر في القضاء من المعاوضة ما لا يغتفر ابتداءً؛ لأن بيع الرطب بالتمر لا يجوز في غير العرايا، ويجوز في المعاوضة عند الوفاء، وذلك بيِّنٌ في حديث الباب، فإنه ﷺ سأل الغريم أن يأخذ تمر الحائط وهو مجهول القدر في الأوساق التي هي له وهي معلومة، وكان تمر الحائط دون الذي له كما وقع في التصريح بذلك في كتاب الصلح من وجه آخر)، وفيه: (فأبوا ولم يروا أن فيه وفاء). وقال ابن المنير: (بيع المعلوم بالمجهول مزابنة فإن كان تمراً نحوه فمزابنة وربا، لكن اغتفر ذلك في الوفاء؛ لأن التفاوت متحقق في العرف فيخرج عن كونه مزابنة)[2].

وإضافة إلى هذه الأدلة فيمكن أن يستأنس للتخارج أيضاً ما روي أن عبد الرحمٰن بن عوف طلق زوجته تماضر بنت الأصبغ الكلبية في مرض موته، ثمَّ مات وهي في العدة فورثها عثمان مع ثلاث نسوة أُخر، فصالحوها عن ربع ثمنها على ثلاثة وثلاثين ألفاً)[3].

وتلك الأدلة السابقة تدل بوضوح على أن الصلح أو التخارج يتسامح فيه وبما لا يتسامح في البيع العادي، كما أنه يغتفر في الوفاء ما لا يغتفر في الابتداء، فقد رأينا أن هذه الأدلة دلت بوضوح على ما يأتي:

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الاستقراض (٥/ ٦٠).

(٢) فتح الباري (٥/ ٦٠).

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه ط المكتب الإسلامي (٨/ ٢٨٩)، ويراجع فتح القدير لابن همام (٧/ ٤٠٩)، الإصابة في معرفة الصحابة (٧/ ٥٤٤).

١ ـ جواز الحطيطة من الدين عند الوفاء، وجواز «ضع وتعجل» مع أن ذلك لا يجوز ابتداءً أن يعطى مبلغاً بأقل منه بالإجماع، في حين دلّ حديث كعب بن مالك على خروجه من الدين بالنصف فقط.

٢ ـ جواز المجازفة والتخمين في الأموال الربوية مثل التمر ونحوه في الوفاء والقضاء كما في حديث جابر ـ وهذا لا يجوز في غيره ـ.

٣ ـ دلّ قول ابن عباس على التخارج بين كل شريكين بما يتراضيان به، حيث تدلّ أقواله على أنه يجوز لأحد الشركاء عند التخارج أن يأخذ أقل من حقه من الشركة، أو أكثر من حقه منها ويخرج منها من النقود والديون وغيرهما؛ لأن المخارجة مصالحة وهي جائزة على الأقل وعلى الأكثر ولا تطبق عليها قواعد الصرف ونحوها[١].

*** هل التخارج أو الصلح عقد مستقل؟**

لا شك أن التخارج نوع من الصلح، وهل هو عقد مستقل؟

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن عقد الصلح (ومنه التخارج) ليس عقداً مستقلًّا قائماً بذاته في شروطه وأحكامه، بل هو متفرع عن غيره في ذلك، بمعنى أنه تسري عليه أحكام أقرب العقود إليه شبهاً بحسب محتواه.

وعلى ضوء ذلك فالصلح إذا كان عن مال بمال فهو في حكم البيع، والصلح عن مال بمنفعة إجارة، والصلح عن نقد بنقد صرف، أو له حكم الصرف، والصلح عن مال معين بمال موصوف في الذمة في حكم السلم، والصلح في دعوى الدين على أن يأخذ المدعي أقل من المطلوب يعتبر هبة ببعض الحق وإبراء عن الباقي.

---

(١) موسوعة فقه عبد الله ابن عباس، للدكتور محمد رواس قلعه جي/ط جامعة أم القرى (١/ ٢٧٠).

وثمرة هذا التكييف أنه حينئذ تطبق على الصلح أحكام ذلك العقد الذي هو في حكمه من حيث الشروط والآثار، وهذا مبني على أن الاعتبار في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالصور والألفاظ والمباني[1].

والذي يظهر لي رجحانه أن الصلح عقد مستقل وإن كان له شبه في بعض أنواعه ببعض العقود، كما هو الحال في الإجارة حيث فيها معنى بيع المنفعة، ومع ذلك فهي عقد مستقل له أحكامه وشروطه الخاصة ونتائجه وآثاره، وذلك لما يأتي ـ بإيجاز ـ:

١ ـ أن الصلح له معناه الخاص في اللغة والعرف فليس هناك شبه أو تداخل بينه وبين العقود التي ذكروها، وحتى في الفقه الإسلامي لم يعرف الصلح بأنه بيع، أو صرف، أو إجارة، وإنما له تعريف خاص وهو (معاقدة يرتفع بها النزاع بين الخصوم، ويتوصل بها إلى التوافق بين المختلفين)[2].

قال النووي: مبيناً أن مثل هذه التعاريف للصلح ليست حداً جامعاً (فسَّره الأئمة بالعقد الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين، وليس هذا على سبيل الحدّ، بل أرادوا ضرباً من التعريف)[3]. وقد ذكر النووي رحمه الله أن الصلح يخالف البيع في صور، وذكر منها خمساً[4]، كما أن بعض المحققين من الفقهاء لم يستطيعوا الجزم بأن الصلح بيع مثلاً وإنما قالوا: له شبه بالبيع[5]، وهذا لا ينكر ولكن لا يجعله نفس المشبه به.

---

(١) تبيين الحقايق (٥/ ٣١ ـ ٣٣)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٣٠٩)، وشرح الخرشي (٦/ ٢ ـ ٤)، وروضة الطالبين (٤/ ١٩٣ ـ ١٩٤)، والمغني (٤/ ٥٣١، ٥٣٤)، وكشاف القناع (٣/ ٣٧٩)، والموسوعة الفقهية (٢٧/ ٣٢٧).

(٢) المغني (٤/ ٥٢٧).

(٣) الروضة (٤/ ١٩٤).

(٤) روضة الطالبين (٤/ ١٩٤).

(٥) المقدمات الممهدات لابن رشد ط دار الغرب الإسلامي (٢/ ٥١٨).

٢ ـ فإذا كان الصلح مختلفاً عن البيع وبقية العقود من حيث المعنى اللغوي، والعرفي، والشرعي فكيف يكون تبعاً لها، بل إن القرآن الكريم قد عمم معناه حيث قال العلماء في تفسير قوله تعالى: ﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾(١). قال ابن رشد: (الجد) وهذا عام في الدماء والأموال والأعراض، وفي كل شيء يقع التداعي والاختلاف فيه بين المسلمين وهو من نوافل الخير المرغوب فيها المندوب إليها)(٢).

وقد خصص معظم كتب السنة كتاباً، أو أبواباً خاصة بالصلح فهذا الإمام البخاري عقد كتاباً خاصاً بالصلح وذكر فيه أربعة عشر باباً يشمل واحداً وثلاثين حديثاً، وافقه مسلم على تخريجها سوى حديث واحد، كما شمل ثلاثة آثار عن الصحابة ومن بعدهم(٣)، وقد تضمنت هذه الأحاديث مجموعة من الأحكام تختلف عن أحكام البيع، وغيره، بل قد صرح الفقهاء بعمومية الصلح قال ابن قدامة (ويصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه سواء كان مما يجوز بيعه، أو لا يجوز)(٤).

٣ ـ ومن جانب آخر فإن للصلح خصوصية حيث يقوم على حسم النزاع عن طريق التراضي بالمعروف، ولذلك كان الرسول ﷺ يشير إلى المتخاصمين بالصلح فإن أبيا حكم عليهما بالحكم البيّن(٥).

وقد عقب الرسول ﷺ حينما سمع صوت الخصوم بالباب أحدهما يسترفق الآخر ويطالبه بالتصالح والآخر يقول: «لا والله لا أفعل»، فخرج

---

(١) سورة النساء: الآية ١١٤.
(٢) المقدمات الممهدات لابن رشد ط دار الغرب الإسلامي (٢/ ٥١٥ ـ ٥١٦).
(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٥/ ٢٩٧ ـ ٣١١).
(٤) المغني (٤/ ٥٤٥).
(٥) المصدر السابق (٥/ ٣٠٩).

رسول الله ﷺ فقال: «**أين المتألي على الله: لا يفعل المعروف؟**»، فقال: أنا يا رسول الله، فله أيُّ ذلك أحبّ[1].

فالصلح يقوم على المعروف والخير والتنازل على عكس بقية العقود المالية، أو غيرها التي تقوم على أساس المساومة والحقوق المتقابلة.

٤ ـ إن قولنا باستقلالية عقد الصلح لا يتعارض مع تشابه بعض أنواعه مع بعض العقود الأخرى في بعض الأحكام.

٥ ـ أن الأصل في استحداث العقود الجديدة والشروط هو الإباحة لا الحظر عند جمهور الفقهاء كما أثبتناه في رسالتنا الدكتوراه[2].

ويترتب على هذا التكييف أنه ينبغي أن ينظر إلى الصلح باعتباره عقداً مستقلًّا وليس تبعاً، وحينئذ يكون له شروطه الخاصة، وأحكامه وآثاره الخاصة دون إخضاعه لشروط أيِّ عقد آخر إلَّا إذا كان هذا قد دلّ على أنه شرط للصلح.

وبهذا التكييف نستطيع أن نزيل كثيراً من الشروط الخاصة بتلك العقود المشابهة، التي أدت إلى إخضاع الصلح لها تعسُّفاً، كما سنرى.

*** شروط صحة التخارج:**

هناك شروط متفق عليها، وشروط مختلف فيها قابلة للنقاش، فمن الشروط المتفق عليها ما يأتي:

**الشرط الأوَّل**: أن يكون المتخارجان مكلفين لهما أهلية الأداء.

**الشرط الثَّاني**: أن يكون المال المتخارج منه مملوكاً لهما، أو أن يكون لهما ولاية شرعية أو قضائية، أو عقدية، فالأب أو الجد أو الوصي له الحق

---

(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٥/ ٣٠٧).

(٢) يراجع: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، ط دار البشائر الإسلامية ـ بيروت (٢/ ١١٨٦ ـ ١١٩٦).

في التخارج فيما يخص أموال الأولاد ولكن فيما له حظ في المولى عليه، وكذلك الوكيل ولكن في حدود الوكالة.

**الشرط الثَّالث:** أن يكون المتخارج منه مما يصح الاعتياض عنه، أما إذا كان لا يصح الاعتياض عنه فلا يصح التخارج عليه، ولا الصلح عنه[1].

**وأمَّا الشروط المختلَف فيه فهي:**

**الشرط الأوَّل:** أن يكون محل التخارج معلوماً هذا عند المالكية والشافعية، وذلك لأنه بمثابة البيع وإن كان في صورة الصلح وبيع المجهول لا يجوز.

وأما الحنابلة فقالوا: يصح الصلح عن المجهول سواء كان عيناً، أو ديناً إذا كان مما لا سبيل إلى معرفته، فأما ما يمكنهما معرفته أو الذي هو عليه كتركة موجودة فلا يصح الصلح عليه مع الجهل؛ لأنه إنما أحيل مع الجهل للحاجة إليه لإبراء الذمم وإزالة الخصام، قال أحمد في الرجل يصالح على الشيء، فإن علم أنه أكثر منه لم يجز إلَّا أن يوقفَه عليه إلَّا أن يكون مجهولاً لا يدري ما هو؟ ونقل عنه عبد الله إذا اختلط قفيز حنطة بقفيز شعير وطحنا، فإن عرف قيمة دقيق الحنطة ودقيق الشعير بيع هذا وأعطى كل واحد منهما قيمة ماله إلَّا أن يصطلحا على شيء ويتحالّا)[2].

---

(١) تبيين الحقائق (٦/ ١١٣)، ومواهب الجليل للحطاب (٥/ ٨٥)، وروضة الطالبين (٤/ ٢٨١)، وشرح المنتهى الإرادات (٢/ ٢٦٥)، والمغني ط الرياض الحديثة (٤/ ٥٤٥)، والموسوعة الفقهية (٢٧/ ٣٥٠ ـ ٣٥١).

(٢) المغني لابن قدامه ط الرياض الحديثة (٤/ ٥٤٢ ـ ٥٤٤).

ولم يشترط الحنفية العلم بالمتخارج منه إذا كان لا يحتاج إلى القبض والتسليم، وأما إذا كان محتاجاً إليه فلا بدّ من العلم؛ لأن جهالة البدل حينئذٍ تؤدي إلى النزاع[1].

والذي نرى رجحانه هو عدم اشتراط العلم بمحل التخارج ما دام العلم به عسيراً فيه حرج؛ لأن الصلح أو التخارج غير البيع الذي يقوم على المساومة وذلك لأن التخارج أساسه على التراضي والمسامحة، لكنه لا يجوز أن يُخفى أحدهما معلومات عن المتخارج عنه من حيث الصفات والكيف والكم ونحوهما؛ لأن ذلك يؤدي إلى الغش والتحايل.

ويدل على ذلك ما رواه أحمد وأبو داود بسندهما عن أم سلمة قالت: (أتى رسول الله ﷺ رجلان يختصمان في مواريث لهما لم تكن لهما بينّة إلَّا دعواهما، فقال رسول ﷺ: **«إنكم تختصمون إليّ، وإنما أنا بشر فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار»**، فبكى الرجلان، وقال كل واحد منهما حقي لأخي، فقال رسول الله ﷺ: **«أما إذْ قلتما، فاذهبا، فاقتسما، ثمَّ توخيا الحق، ثمَّ استهما، ثمّ ليحلل كل واحد منكما صاحبه»**، وفي رواية أبي داود بلفظ: **«ثم استهما، وتحالا»**[2]. (وقوله: **«ثم استهما»**؛ أي: اقترعا لتعيين الحصتين إن وقع التنازع بينكما ليظهر أي القسمين وقع في نصيب كل منهما، وليأخذ كل واحد منكما ما تخرجه القرعة من القسمة، قاله القاري)، وقوله: **«ثم تحالا»** بتشديد اللام؛ أي: ليجعل كل واحد منكما صاحبه في حلّ من قبله بإبراء ذمته)[3].

---

(١) قرة عيون الأخبار (٢/ ١٥٤)، ومجلة الأحكام العدلية المادة (١٥٤٧).

(٢) الحديث رواه أحمد في مسنده (٦/ ٣٢٠)، وأبو داود في سننه ـ مع عون المعبود كتاب لقضاء ـ (٩/ ٥٠٢).

(٣) عون المعبود (٩/ ٣٠٥).

ويدل على ذلك الأثر الذي ذكرناه عن عثمان رضي الله عنه وحكمه في مسألة تماضر، وخروجها عن حقها في الإرث بمبلغ من المال.

والحديث هذا رواه أحمد، كما رواه أبو داود والمنذري وسكتا عنه، ولكن في إسناده أسامة بن زيد بن أسلم المدني مولى عمر، قال النسائي وغيره ليس بالقوي ولكن بعض نقاد الحديث قالوا: إنه صالح، قال البخاري: (ضعّف علي بن المديني عبد الرحمٰن بن زيد، وأما أخواه أسامة وعبد الله فذكر عنهما صلاحاً) علماً بأن من قال ليس بالقوي قال من جهة الحفظ وليس من جهة الدين، ولذلك روى عنه ابن المبارك وابن وهب، والضبي وغيرهم[1].

ولذلك ينهض الحديث حجة على هذا الموضوع ولا سيما أن أصل الحديث ـ كما يقول الشوكاني ـ في الصحيحين[2].

والحديث يدل على جواز الصلح عن المعلوم والمجهول والتحليل منهما، كما قال الحافظ مجد الدين عبد السَّلام بن تيمية حيث ترجم في أول أبواب الصلح: باب جواز الصلح عن المعلوم والمجهول والتحليل منهما، ثمَّ ذكر الحديث السابق[3].

ثمَّ إن الصلح هذا في حقيقته إسقاط حق فصح في المجهول كالعتاق والطلاق، قال ابن قدامة: (ولأنه إذا صح الصلح مع العلم وإمكان أداء الحق بعينه، فلأن يصح مع الجهل أولى، وذلك لأنه إذا كان معلوماً فلهما طريق إلى التخلص وبراءة أحدهما من صاحبه ومع الجهل لا يمكن ذلك، فلو لم يجز الصلح أفضى إلى ضياع المال على تقدير أن يكون بينهما مال لا يعرف كل واحد منهما قدر حقه منه)[4].

---

(١) تهذيب التهذيب لابن حجر ط دار صادر بيروت (١/ ٢٠٧).
(٢) نيل الأوطار (٦/ ٤٢٦).
(٣) المنتقى مع شرحه نيل الأوطار (٦/ ٤٢٦).
(٤) المغني (٤/ ٥٤٣).

واستدلال المانعين بأنه بيع مردود، بأن التخارج (أو الصلح) ليس بيعاً، ولا في معنى البيع، وإنما هو في حقيقته إبراء وإسقاط، وحتى لو كان في معنى البيع فإن البيع تتسامح فيه الجهالة ما دامت لم تؤدي إلى النزاع، والتخارج مبناه على تراضي الطرفين فكيف يؤدي ذلك إلى المنازعة، قال ابن قدامة: (ولا نسلم كونه بيعاً ولا فرع بيع، وإنما هو إبراء، وإن سلمنا كونه بيعاً فإنه يصح في المجهول عند الحاجة بدليل بيع أساسات الحيطان وما مأكوله في جوفه، ولو أتلف رجل صبرة طعام لا يعلم قدرها فقال صاحب الطعام لمتلفه بعتك الطعام الذي في ذمتك بهذه الدراهم، أو بهذا الثوب صح)[1].

**الشرط الثَّاني**: التقابض في المجلس إذا كان التخارج بالنقود من الطرفين كالتخارج عن أحد النقدين بالآخر، وكذا فيما إذا اتفق محل التخارج من الطرفين طعاماً، أو تتوافر فيه علة الربا فإن جمهور الفقهاء اشترطوا التقابض في المجلس من حيث المبدأ وإن اختلفوا في التفاصيل وقد عللوا هذا الاشتراط بأن الصلح حينئذ بيع وصرف فيجب توافر شروطه فيه، ولكن الذي يرد على ذلك أنه لو كان حينئذ بيعاً وصرفاً لاشترط التماثل أيضاً مع أنه لا يشترط التماثل عندهم كما يقول لو كان على رجل ألف درهم، فصالح عليه فخرج بخمسمائة درهم فهذا جائز عند الحنفية، والمالكية، والشافعية[2].

إذ هو أخذ لبعض حقه وإسقاط لباقيه، وإبراء للمدعى عليه عن بعض الدين، وهذا ما جاء في المادة ١٠٤٤ من مرشد الحيران حيث نصَّت على أن (لربّ الدين أن يصالح مديونه على بعض الدين، ويكون أخذاً لبعض حقه وإبراء عن باقيه).

---

(١) المغني (٤/ ٥٤٣ ـ ٥٤٤).

(٢) البحر الرائق (٧/ ٢٥٩)، ومواهب الجليل (٥/ ٨٢)، وروضة الطالبين (١٩٥ ـ ١٩٦)، ونهاية المحتاج(٤/ ٣٧٤)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥٣٥).

ولا يختلف الحكم عند الحنابلة إلَّا أنهم اشترطوا أن تكون البراءة مطلقة من غير شرط، أما لو قال: أبرأتك عن النصف على أن توفيني ما بقى بطل؛ لأنه ما أبرأه عن بعض الحق إلَّا ليوفيه بقيته واشترطوا كذلك في رواية بأن يكون ذلك بلفظ الإبراء دون لفظ الصلح[١].

والشافعية أجازوا بألفاظ الإبراء والحط ونحوهما، كالإسقاط والهبة، والترك، والاحلال والتحليل، والعفو والوضع، ولا يشترط عندهم القبول على المذهب سواء قلنا إن الإبراء تمليك أم إسقاط[٢].

وعدم اشترط التماثل في الصلح محل اتفاق لأنه إنما يكون صلحاً إذا كان فيه تنازل وتسامح، وقد وردت بذلك أحاديث منها حديث كعب بن مالك الذي أشار إليه النبي ﷺ أن يضع الشطر من دينه قال: قد فعلت[٣]. . . وإنما قصدي من ذلك أن الصلح له طبيعة خاصة لا ينبغي فرض تكييف آخر عليه، فالصلح ليس بيعاً وإن كان فيه بعض الشبه في بعض أنواعه.

ومن جانب آخر أين قبض الدين في حالة الصلح وهو في الذمة؟ وأين الخوف من الربا والزيادة، والمتخارج يخرج بحطيطة ونقص؟

والخلاصة أن مسألة التقابض في المجلس لا تشكل مشكلة بالنسبة للتخارج في الأسهم، والوحدات الاستثمارية؛ لأنها ليست نقوداً محضة في موضوعنا هذا، وما دامت ليست نقوداً محضة فإن التخارج منها بالتراضي جائز دون مراعاة التقابض في المجلس إلَّا إذا كان القصد التحايل على أحكام الصرف فهذا غير جائز، فقد أجاز ابن تيمية مسألة «مد وعجوة» إذا لم يكن القصد منها التحايل كما سبق.

---

(١) المغني لابن قدامة (٤/ ٥٣٥).

(٢) روضة الطالبين (٤/ ١٩٥ ـ ٤٩٦) نهاية المحتاج (٤/ ٣٧٤).

(٣) الحديث في صحيح البخاري سبق تخريجه.

**الشرط الثَّالث**: توافر شروط بيع الدين عند التخارج من الديون، هذا ما اشترطه جماعة من الفقهاء، ولا أرى لذلك وجهاً لأنه حينئذٍ ليس بيعاً للدين، وإنما هو صلح وإبراء وإسقاط، فلنذكر بعض ما قاله الفقهاء في هذا المجال حيث إن الصلح عن الدين نوعان: صلح إسقاط وإبراء وحطيطة، وصلح معاوضة.

فالأول هو الذي يجري على بعض الدين المدعى وله صور منها:

( أ ) أن يكون الدين حالاً فيصالحه مثلاً على الألف الحال على خمسمائة حالة وهذا جائز عند الجمهور كما ذكرناه في الشرط السابق.

وهذا أكبر دليل على أن هذا ليس بيع الدين؛ لأنه لو كان بيع الدين لما جاز النقص؛ لأنه يؤدي إلى الربا قطعاً.

(ب) أن يكون الدين مؤجلاً فيصالحه على خمسمائة معجلة، وهذا ما يسمَّى بمسألة «ضع وتعجل»، وهي غير جائزة عند الجمهور وجائزة عند ابن عباس رضي الله عنه، وإبراهيم النخعي، وزفر من الحنفية، وأبي ثور من الشافعية، وهو مروي عن عبد الله بن عمر، وزيد بن ثابت رضي الله عنهما، وعن محمد بن سيرين، والحسن البصري، وابن المسيب والشعبي رحمهم الله[1] وهذا رواية عن أحمد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية، والعلامة ابن القيم[2].

وقد قال ابن القيم في سبب جوازه: (لأن هذا عكس الربا، فإن الربا يتضمن الزيادة في أحد العوضين في مقابلة الأجل، وهذا يتضمن براءة ذمته من بعض العوض في مقابلة سقوط الأجل فسقط بعض العوض في مقابله

---

(١) يراجع: أحكام القرآن للجصاص ط مصر (٢/ ١٨٦)، مصنف عبد الرزاق (٨/ ٧٤٧١)، ويراجع بحث الشيخ تقي الدين العثماني المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابق (٢/ ٤٤).

(٢) الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية للبعلي (ص١٣٤)، وأعلام الموقعين ط السعادة بالقاهرة (٣/ ٣٧١).

سقوط بعض الأجل فانتفع به كل واحد منهما، ولم يكن هذا ربا لا حقيقة ولا لغة ولا عرفاً ولا يخفى الفرق الواضح بين قوله: (إما أن تربي، وإما أن تقضى) وبين قوله: (عجل لي وأهب لك مائة)، فأين أحدهما من الآخر، فلا نص في تحريم ذلك ولا إجماع، ولا قياس صحيح)[1].

ولا أدخل في تفاصيله حيث حسمه مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم (٦٦/ ٢/ ٧) الذي نصّ على أن (الحطيطة من الدين المؤجل لأجل تعجيله سواء كانت بطلب الدائن، أم المدين «ضع وتعجل» جائزة شرعاً لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناءً على اتفاق مسبق وما دامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية).

(ج) أن يكون الدين حالاً فيصالحه على التأجيل فقط مع بقاء الدين بحاله وهو أيضاً محل خلاف بين الفقهاء حيث أجازه جماعة منهم الحنفية، ومنعه الآخرون[2].

(د) أن يكون الدين حالاً كألف دينار فيصالحه على الحط والتأجيل؛ أي: يدفع له بعد سنة مثلاً خمسمائة دينار فقط، وهذا جائز عند الحنفية، والمالكية، وبعض الحنابلة[3]، وأما عند الشافعية والأصح عند الحنابلة فيصح الإسقاط دون التأجيل[4]. وقد ذكر ابن تيمية وابن القيم أن صحة

---

(١) أعلام الموقعين (٣/ ٣٧١).

(٢) شرح المجلة للأتاسي (٤/ ٥٦٤)، والبحر الرائق(٧/ ٢٥٩)، ونهاية المحتاج (٤/ ٣٧٤)، والروضة(٤/ ١٩٥ ـ ١٩٦)، وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٦١)، والموسوعة الفقهية (٢٧/ ٣٣٣).

(٣) البحر الرائق (٧/ ٢٥٩)، والتاج والإكليل (٥/ ٨٢)، وأعلام الموقعين (٣/ ٣٧٠).

(٤) جاء في الروضة (٤/ ١٩٦): ولو صالح من ألف حال على خمسمائة مؤجلة فهذا ليس من المعاوضة في شيء، بل هو مسامحة من وجهين: أحدهما: حط خمسمائة، والثَّاني: وعد لا يلزم فله المطالبة بالباقي في الحال)، ويراجع شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٦١).

الإسقاط والتأجيل هو الصواب[1].

وغرضي من ذلك أن قواعد بيع الدين لم تطبق في هذه الحالات، وكل ذلك يدل على أن الصلح أو التخارج ليس بيعاً في كل الأحكام، والشروط، وأنه مبني على التسامح والتبرع والمعروف فيغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره وقد روي أنه عرض على سيدنا علي رضي الله عنه موضوع فقال: (هذا حرام، ولولا أنه صلح لفسخته)[2]. والمقصود أن بعض التصرفات لو لم تصغ على أساس الصلح كانت غير مشروعة، أو باطلة، أما مع الصلح فيصح كما في موضوع الديون والنقود ونحوها، وقد ذكرنا الأحاديث والآثار السابقة التي رواها البخاري وغيره والتي تدل على بعض التصرفات عن طريق الصلح لولاه لما صحت عن طريق غيره كالبيع ونحوه.

وقد ذكر الفقيه الحنفي أبو جعفر ـ مخالفاً جمهور الحنفية ـ أن التخارج إذا كانت أعيان التركة مجهولة والصلح على المكيل والموزون جائز، لاحتمال أن لا يكون في التركة من ذلك الجنس، وإن كان فيها فيحتمل أن يكون نصيبه من ذلك الجنس في التركة أقل مما وقع عليه الصلح فلا يلزم الربا، واحتمال أن يكون نصيبه من ذلك أكثر أو مثله احتمال الاحتمال ففيه شبهة الشبهة فليست معتبرة، وقد صحَّح هذا القول الزيلعي وقاضيخان[3]، وجاء في الفتاوى الهندية: (ولو كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير أيضاً صحَّ الصلح كيفما كان، ولكن يشترط التقابض كذا في الكافي)[4].

---

(١) أعلام الموقعين (٣/ ٣٧٠).
(٢) المعيار للونشريسي ط أوقاف المغرب (٦/ ٥٠٠).
(٣) الفتاوى الهندية (٤/ ٢٦٨)، والبحر الرائق (٥/ ٤٩ ـ ٥٢).
(٤) الفتاوى الهندية (٤/ ٢٦٨).

وذكر المالكية صوراً للتخارج عندما تكون التركة مشتملة على عرض وفضة وذهب وصالح الورثة أحدهم عن إرثه مثل الزوجة، فإن الصلح جائز في عدة حالات لا يسع المجال لذكرها هنا[1].

*** التخارج عن ديون التركة:**

عندما تكون بعض التركة ديوناً على الناس، وصالح الورثة أحدهم على أن يخرجوه من الدين بمقابل فقد اختلف الفقهاء:

**أوَّلاً**: مذهب الحنفية إلى أن الصلح باطل في العين والدين، لكنهم صححوا بعض صوره، منها:

( أ ) أن يشترط الورثة أن يبرىء المتخارج الغرماء من حصته من الدين؛ لأنه حينئذٍ يكون إسقاطاً، أو هو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز.

(ب) أن يجعل الورثة قضاء نصيب المتخارج من الدين، ويحيلهم بحصته[2].

**ثانياً**: والحنابلة في المشهور عندهم مثل الحنفية في عدم جواز بيع الدين لغير مَنْ عليه الدين، ولكن يصح إبراء المدين منه، أو الحوالة به عليه[3].

**ثالثاً**: والمالكية أجازوا التخارج والصلح عن الدين الذي على الغير بنفس شروط بيع الدين للغير[4]، وكذلك الأمر عند الشافعية على المعتمد عندهم[5].

---

(١) جواهر الإكليل (٢/ ١٠)، والموسوعة الفقهية (١١/ ١٠).
(٢) البحر الرائق (٥/ ٥١).
(٣) المغني (٤/ ٥٣١ ـ ٥٣٢) حيث ذكر أن بعض الأصحاب أجازوا ذلك.
(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٣١٦).
(٥) روضة الطالبين (٤/ ١٩٥ ـ ١٩٧).

* **التخارج كحل:**

فقد تطرق الدكتور حسين حامد إلى هذا الحل حيث قال: (يرى بعض الفقهاء أنه يجوز تخارج أحد الورثة من التركة في مقابل عوض يؤخذ من التركة أو غيرها، وهذا تصرف في حصة شائعة من مجموع مالي بعوض، ولا فرق بين السهم الذي يمثل حصة شائعة في مجموع مالي يشتمل على الديون والنقود، وبين التخارج من التركة باتفاق الورثة، ولم يثر القائلون بجواز التخارج موضوع اشتمال التركة على ديون ونقود، ونسبة هذه إلى بقية عناصر الشركة من الأعيان والمنافع)(١).

ويلاحظ على هذا أن جمهور الفقهاء اشترطوا شروط التقابض في المجلس عندما يكون التخارج عن النقد بنقد، أو عن الأموال الربوية بأموال ربوية ـ كما سبق ـ وتطرق المالكية إلى حالة اشتمال التركة على عرض وفضة وذهب، وصالح الورثة أحدهم عن إرثه كزوجة مثلاً مات زوجها فصالحها الابن على حقّها من التركة فإن الصلح جائز في عدة حالات من أهمها:

( أ ) إذا أخذت ذهباً أو فضةً من التركة قدر حصتها منهما كصلحها بعشرة دنانير والذهب ثمانون عند الفرع الوارث، أو أربعون عند عدمه والذهب حاضر وكذلك الحال في الفضة فإن ذلك جائز، ولا يختلف الحكم إن أخذت أقل من حصتها منهما؛ لأنه حينئذٍ يكون الباقي هبة منها للورثة.

(ب) إذا أخذت ذهباً من التركة زائداً على حظها ديناراً واحداً فقط كصلحها بأحد عشر ديناراً من الثمانين الحاضرة فيجوز إن كانت التركة من عرض ونقد حاضرة وليست غائبة، ولا ينظر حينئذٍ إلى الدراهم قلّت أو كثرت، وتكييف هذه المسألة على أساس أنها أخذت نصيبها من الدنانير (وهي عشرة) وباعت لباقي الورثة حظها من الدراهم والعرض بالدنانير الزائدة، فجميع ما فيه من البيع والصرف دينار واحد وهذا جائز؛ لأنه لا يجوز

---

(١) بحثه السابق: مكونات الأسهم وأثرها على تداولها (ص٣٧).

عند المالكية اجتماع البيع والصرف في أكثر من دينار.

(ج) إذا أخذت من ذهب التركة أكثر من دينار جاز هذا التخارج إن قلّت الدراهم التي تستحقها عن صرف دينار، أو قلّت قيمة العروض التي تستحقها عن صرف دينار، أو قلّت الدراهم والعروض معاً عن صرف دينار.

هذا إذا كان بدل التخارج من التركة نفسها، أما لو كان من غيرها وصالحها الورثة في المثال السابق بذهب من غير ذهب التركة، أو بفضة من غير فضة التركة فلا يجوز هذا الصلح مطلقاً قلّ ما أخذته من نصيبها أو كثُر لأنه ربا[1].

والخلاصة أن الفقهاء أثاروا ذلك بالتفصيل، ولم يغفلوا عن شرط التقابض في المجلس إذا كان الصلح أو التخارج فيه نقد بنقد، أو في الأموال الربوية، مثل البيع، وكذلك لم يغفلوا عن أحكام الدين من حيث المبدأ عندما يكون التخارج في الديون،كما سبق ذلك بالتفصيل مع بعض الخلاف في بعض التفاصيل.

**هل يحل التخارج هذه المشكلة؟**

ومن الجدير بالتنبيه عليه أن عملية التخارج الفقهي ليست حلًّا ملزماً يمكن الركون عليه دائماً، وذلك لأنه تصالح يتّم بين الطرفين لحل النزاع بين الطرفين ودياً ولا يمكن إجبارهما على القبول، حيث يبقى حقهما في اللجوء إلى القضاء البيّن إن لم يرتض أحد الطرفين بذلك التخارج، ولكن عند التراضي يأتي الحل، ـ هذا إذا يجعل ذلك العقد ـ ويأتي السؤال: هل يشترط في التخارج ما يشترط في البيع؟

فإذا كان جوابنا عن ذلك بنعم فإن التخارج لم يحقق لنا أيّ حلّ، وإذا كان جوابنا بغير ذلك فيمكن أن يكون حلاً لهذه الحالة.

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٣١٥ ـ ٣١٦).

وقد ذكرنا رأي جمهور الفقهاء في أن التخارج في حالة المعاوضة بيع، وفي حالة كون محل التخارج من النقود صرف، ومن الأموال الربوية لا بدّ من ملاحظة التقابض وهكذا، وحينئذٍ عدنا إلى قواعد البيع والشراء، وعدنا إلي نقطة البداية التي نحن نبحث عنها جميعاً.

ولكن الحل في نظري هو في رأي بعض الفقهاء الذين خالفوا الجمهور في القواعد السابقة، مثل ابن عباس رضي الله عنهما، الذي يظهر مما رواه عنه عبد الرزاق الصنعاني وغيره أنه لا يشترط هذه الشروط ما دام الأمر قائماً على التخارج، لأن مبناه على التراضي والإبراء فقد قال: (لا بأس بأن يتخارج القوم في الشركة بينهم، فيأخذ بعضهم من الذهب الذي بينهم، يأخذ هذا عشرة نقداً، ويأخذ هذا عشرين ديناراً)[١]. وفي رواية أخرى قال ابن عباس: (لا بأس بأن يتخارج أهل الميراث من الدين يخرج بعضهم من بعض)[٢]، وفي رواية أخرى عنه: (لا بأس أن يتخارج الشريكان فيأخذ هذا ديناً، وهذا عيناً)[٣].

وصنيع البخاري يؤيد هذا الرأي ويختاره حيث ترجم البخاري: باب الصلح بين الغرماء وأصحاب الميراث والمجازفة في ذلك، ثمَّ ذكر قول ابن عباس هذا[٤]، وقد قال الحافظ ابن حجر في شرحه للباب (والمجازفة في ذلك أي عند المعاوضة. ومراده أن المجازفة في الاعتياض عن الدين جائزة وإن كانت من جنس حقه وأقل، وأنه لا يتناوله النهي، إذ لا مقابلة بين الطرفين)[٥].

---

(١) المصنف (٨/ ٢٨٨)، وروى مثله سعيد بن منصور ومن طريق البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٦٥).

(٢) المصنف (٨/ ٢٨٩).

(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ حيث رواه معلقاً، ولكن قال الحافظ أن قول ابن عباس هذا وصله ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٣١٠).

(٤) المصدر السابق نفسه.

(٥) فتح الباري (٥/ ٣١١).

وقد ذكرت من خلال العرض السابق عدة أدلة وأقوال كلها تؤيد ما ذهبنا إليه من أن التخارج (الصلح) عقد مستقل ليس تبعاً للبيع ونحوه، وإن كانت هناك مشاركة في بعض الأحكام وأن التخارج إذا كان حقيقياً وليس للتحايل على الربا وأحكام الصرف والدين جائز دون اشتراط التقابض في المجالس، أو أحكام بيع الديون إذا توافرت الشروط الأساسية التي ذكرتها في بداية العرض.

وعلى ضوء ذلك يمكن أن يكون التخارج حلًّا مستقلًّا آخر لمشكلة مكونات الأسهم من النقود، أو الديون دون النظر إلى النسبة من حيث القلة والكثرة، ولا النظر إلى الأصالة والتبعية.

ولكن التخارج يحتاج إلى تراضي الطرفين في الأخير وإبراء كل واحد منهما ذمة الآخر، في حين أن اعتبار الأصالة والتبعية لا يحتاج إلى أي إجراء، وكذلك الحال في مسألة الكثرة والتبعية.

**فائدة مهمة:**

إن فقهاءنا العظام رحمهم الله استعملوا مصطلحات دقيقة التزموا بها كقاعدة عامة، مثل البيع، والصلح، والاعتياض، والإبراء، والإسقاط، فقد يمنعون التصرف في الشيء على أساس البيع، في حين يجيزون التصرف فيه على أساس الصلح أو الإبراء، أو الاعتياض عنه بطريق آخر.

فقد ذكر العلامة خالد الأتاسي شارح مجلة الأحكام العدلية: (أنه إذا كانت الحقوق المجردة لا يجوز بيعها عند الحنفية، فإنهم يجيزون الاعتياض عنها عن طريق الصلح)[1]، هذا والله أعلم.

---

(١) شرح المجلة (٢/ ١٢).

**الخلاصة:**

لقد ناقش البحث عدة طروحات لحل هذه المشكلة، وتوصل إلى أن الحل الناجع يكمن فيما يأتي:

١ ـ رعاية مبدأ الأكثرية أو الأغلبية.

وهذا المبدأ يحتمل أمرين:

( أ ) رعاية مبدأ الأكثرية والغلبة المطلقة؛ أي: أنه إذا كانت الديون والنقود أكثر من ٥٠٪ فلا يجوز تداول أسهمها أو حصصها إلا مع مراعاة قواعد بيع الديون إذا كان الغالب الديون، وقواعد الصرف إذا كان الغالب هو النقود، وكذلك إذا كانت الأعيان والمنافع والحقوق أكثر من ٥٠٪ فإنه يجوز تداول أسهمها.

(ب) الاعتبار بالكثرة العرفية؛ أي: ما يعد في العرف كثيراً مثل الثلث، حيث «الثلث كثير»، وهنا اختلفت الأنظار هل تعتبر الديون والنقود التي بلغت الثلث تعد كثيرة؟ أو تعتبر الأعيان والمنافع والحقوق التي بلغت الثلث كثيرة. . ؟

ونستبعد الاحتمال الثَّاني (ب) لأن فيه تحكماً، وليس فيه معيار منضبط، فما دمنا نحتكم إلى قاعدة الأكثرية والغالبية فإن ما زاد على ٥٠ هو المعيار المنضبط.

وقد توصل البحث إلى أن قاعدة الأكثرية مع أنها قاعدة معتبرة في الفقه لكنها لا تحل هذه المشكلة في المؤسسات المالية التي تتعامل بالعقود الآجلة كالمرابحات والاستصناع؛ لأن ميزانيات أكثرها تتضمن من النقود والديون الناتجة عن العقود الآجلة أكثر من ٩٠٪.

٢ ـ رعاية قاعدة الأصالة والتبعية.

وهي قاعدة فقهية معتبرة في الفقه الإسلامي، وانبثقت منها عدة قواعد وتفرعت منها فروع كثيرة متناثرة في مختلف أبواب الفقه وبناء على ذلك أنه إذا كان المقصود الأساسي من الموجودات هو الأعيان والمنافع والحقوق المعنوية فإن تداول أسهمها أو صكوكها أو وحداتها الاستثمارية جائز.

وقد رأينا أن جميع الندوات التي شاركنا فيها قد توصلت إلى اعتبار قاعدة الأصالة والتبعية، وأن الحل الناجع يكمن فيها، وحينئذ يكون التداول جائزاً ما دامت المنافع والأعيان والحقوق هي المقصودة أصلاً، ولا ينظر حينئذٍ إلى مقدار الديون والنقود ولا إلى نسبتها ـ قلة أو كثرة ـ غير أنه يثير التساؤل حول الأصل المتبوع؟ هل هو السلع والمنافع؟ أو هو القيمة المعنوية؟ أو هو منفعة الأجير أو المضارب؟ أو هو مجموعة أمور؟ كل ذلك يحتاج إلى تحرير وتأصيل.

ولتأصيل ذلك توصل البحث إلى أن الأصل المتبوع هو نشاط الشركة وعملها وأغراضها المصرح بها في النظام الأساسي فإن كان غرض الشركة ونشاطها هو العمل في تجارة الأعيان والمنافع والحقوق عن طريق العقود الشرعية كالمرابحة والاستصناع والإجارة ونحوها، فإن الديون أو النقود الناتجة منها مهما كثرت لا تؤثر في تداول أسهمها إلا في حالات البداية قبل العمل، أو النهاية عند التصفية، وذلك لأن العمل التجاري هو الأصل المتبوع المقصود وأن الديون أو النقود نتجت تبعاً لذلك العمل.

أما إذا كانت أغراض الشركة هي التجارة في العملات أو الصرافة أو بيع الديون وشرائها فقط فإن تداول أسهمها يحتاج إلى تطبيق قواعد الصرف، أو أحكام بيع الديون، وبناءً على ذلك فإن الأصل المتبوع في الشركات (التي تحدد أغراضها في التجارة من خلال عقود البيع والشراء والمرابحة والسَلَمْ والاستصناع والإجارة ونحوها الواقعة على السلع أو المنافع أو الحقوق) هو ذلك النشاط المتمثل في بيع موجودات الشركة، أو بقية العقود الأخرى، وما نتج من ذلك من تحقيق الأرباح. وأن الديون أو النقود ليست هي المقصودة أصالة من تلك الشركات لا من حيث أغراض الشركة ولا من حيث النشاط الفعلي للشركة ولا من حيث القصد العام للمساهمين أو المتعاملين مع الشركة فهم يقصدون حقيقة أنشطة الشركة وإنتاجها، ومن ثمَّ الحصول على أرباحها.

وحتى من الجانب العملي فإن هذه الشركات إذا تحققت لها نقود أو حصلت الديون أعادت استثمارها في البيع والشراء والعقود الواردة على

السلع والمنافع والحقوق، في حين أن الأصل المتبوع في الشركات التي تحدد أغراضها في بيع الديون، أو العملات أو الصيرفة هو ذلك النشاط المتمثل في تحقيق تلك الأغراض التي تتجه الشركة لتحقيقها، ونجعلها محور نشاطها.

ويدل على ذلك الجمع بين الأحاديث الواردة في هذا الشأن فحديث فضالة بن عبيد الأنصاري (الذي رواه مسلم والذي نهى فيه الرسول ﷺ عن بيع القلادة التي فيها خرز إلا بنزع الخرز، ثمَّ بيع الذهب وحده) يدل على أن الرسول أوجب النزع؛ لأن البيع كان وارداً على الذهب أصالة، وجاء الخرز تبعاً، ولم يعتد الرسول بكلام السائل: أنه يريد الحجر؛ لأن القصد الظاهر في القلادة متجه نحو الذهب فهو الأصل المقصود، مما يعطي للقصد العام الأهمية القصوى، وأما الحديث الصحيح المتفق عليه «من باع عبداً و له مال، فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع» ففيه أن البيع قد وقع على أصل العبد، وجاء ماله ولو كان ذهباً أو فضة (كثيراً أو قليلاً تبعاً)، حيث يدل الحديث بظاهره على جواز ذلك دون النظر إلى جنس الثمن لأن لفظ «مال» في الحديث يشمل جميع أمواله نقداً كان أو ديناً، أو عرضاً قليلاً أو كثيراً كما يدل على أن مال العبد المباع مهما كان مقداره أو نوعه فهو تابع له.

وكذلك الحال في الحديث الصحيح المتفق عليه بلفظ «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»، حيث يدل على جواز بيع الثمر قبل بدو صلاحها تبعاً للنخل، مع أنه لا يجوز بيعها وحدها لثبوت النهي عن ذلك.

ومن تطبيقات ذلك ما ذهب إليه الحنابلة من أن «صلاح بعض ثمرة شجرة في بستان صلاح لها ـ أي: للشجرة ـ وصلاح لسائر النوع الذي في البستان الواحد»، وإنما صح مع ما بدا صلاحه تبعاً له (كشاف القناع ٣/ ٣٨٧ ويراجع المغني ٦/ ١٥٦) وعلى ضوء ذلك يجوز تداول الأسهم أو الصكوك أو الوحدات الاستثمارية مهما كانت نسبة الديون أو النقود بالشروط التالية:

١ ـ أن تحدد أغراض الشركة بأعمال التجارة والاستثمار أو الصناعة أو الزراعة من خلال العقود الواردة على السلع أو المنافع أو الحقوق؛ أي: أن لا تحدد أغراضها في الصيرفة، أو بيع الديون.

٢ ـ أن لا تقتصر موجودات الشركة أو الصندوق أو الصكوك على النقود والديون فيكون فيها موجودات مادية أو معنوية من أعيان ومنافع دون النظر إلى النسبة.

٣ ـ أن تكون أعمال البيع والشراء والاستصناع ونحوها هي المقصودة أصالة، وتكون الديون أو النقود قد أتت تابعة غير مقصودة وإنما اقتضتها طبيعة أنشطة المؤسسة بأن كانت تابعة للأعيان والمنافع؛ أي: أن هناك قصداً تبعياً لها ضمناً.

والمراد بالقصد المعتبر هو أن يكون محل التداول حصة في الوعاء الاستثماري للنشاط المشروع القائم أصالة على المتاجرة في السلع والخدمات غير المقتصر على التعامل في النقود المحضة والديون المحضة أما إذا كان محل التداول الديون ـ كما في سندات الديون ـ أو النقود فقط فلا يجوز تداولها إلا على ضوء ضوابط بيع الديون والنقود.

٤ ـ أن تبدأ المؤسسة ممارسة أنشطتها في الأعيان والمنافع أما قبل ذلك فيكون التداول نقداً بالقيمة المدفوعة.

٥ ـ وأن يتوقف التداول عند إعلان التصفية القانونية للمؤسسة.

٦ ـ لا يجوز أن يتخذ القول بالجواز ذريعة أو حيلة لتصكيك الديون وتداولها كأن يتحول نشاط الصندوق إلى المتاجرة بالديون التي نشأت عن السلع، ويجعل شيء من السلع في الصندوق حيلة للتداول.

وفي الختام أسأل الله تعالى أن يجعل أعمالنا كلها خالصة لوجهه الكريم وأن أكون قد وفقت من الوصول إلى ما أصبو إليه. فهو حسبي، فنعم المولى ونعم النصير، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربِّ العالمين والصَّلاة والسَّلام على رسوله الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين.

# صكوك الإجارة
# خصائصها وضوابطها
# (دراسة فقهية اقتصادية)

الحمد لله ربّ العالمين والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد وعلى آله وصحبه ومَن تبع هداه إلى يوم الدِّين.

**وبعد:**

فإن ممَّا لا شكَّ فيه أن الاقتصاد الإسلامي لا تكتمل جوانبه ولا يكون له دور مؤثر بمجرد ظهور مؤسسات مالية إسلامية (المصارف الإسلامية والشركات الملتزمة) على الرغم من أهميتها، وإنما يتحقق ذلك إذا طبق على مختلف الأنشطة الاقتصادية والمالية، وتوافرت الآليات والعقود، والصيغ، والأساليب المختلفة لتنمية الأموال واستثمارها، ومن أهم هذه الآليات وجود (البورصة) التي هي بمثابة الرئة للمؤسسات المالية الإسلامية التي يكون من خلالها زفيرها وشهيقها.

ومن جانب آخر فإن من أهم آليات البورصة الإسلامية صكوك الاستثمار بمختلف أنواعها وصورها، ومن هنا تأتي أهمية هذا الموضوع الذي نال عناية مجمع الفقه الإسلامي الدولي الموقر الذي شرفني أمينه العام حفظه الله باستكتابي في موضوع صكوك الإجارة، وقد بذلت فيه جهدي ورجعت له مختلف المصادر القديمة والحديثة إضافة إلى القرارات والفتاوى والتوصيات التي صدرت من المجامع الفقهية، والندوات والحلقات الفقهية،

إضافة إلى خبرتنا في التعامل مع البنوك الإسلامية والشركات الملتزمة لحوالي عشرين عاماً.

نسأل الله تعالى أن يوفقنا لخدمة الإسلام ونظامه الاقتصادي ومختلف أنظمته التي فيها سعادة الإنسان في الدنيا والآخرة، كما نسأله تعالى أن يوفقنا لما فيه الخير والسداد والرشاد، وأن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم، ويعصمنا من الخطأ والزلل في العقيدة والقول والعمل إنه مولاي فنعم المولى ونعم النصير.

كتبه الفقير إلى ربه

*أ.د. علي محيي الدّين القره داغي*

ذو القعدة ١٤٢٤هـ الدوحة

# المبحث الأوَّل

# التعريف بصكوك الإجارة وخصائصها والفروق بينها وبين غيرها والضوابط العامة، وبعض أحكام الإجارة

## التعريف بصكوك الإجارة

صكوك الإجارة مصطلح مركب من كلمتين هما (صكوك) و(الإجارة) نعرف بهما ثمَّ نعرف بالمصطلح المركب.

**أوَّلاً: الصكوك**: هي جمع صك وهو معرب يُعنى به: وثيقة بمال، أو نحوه[1]، وفي اللغة العربية يقال صكّه صكّاً؛ أي: دفعه بقوة وفي التنزيل العزيز ﴿فَصَكَّتْ وَجْهَهَا﴾[2]؛ أي: لطمته تعجباً، وصكت الباب؛ أي: أغلقته، والصك لفظ معرب يقصد به وثيقة بمال، أو نحوه، ويطلق على الشيك الذي تصّدره المصارف[3]، وعلى صك الوقف، أو صك المحكمة، أو صك الإثبات، أو نحو ذلك.

**ثانياً: الإجارة**، لغة: هي الأجر على العمل، وتستعمل في العقد الذي يرد على المنافع بعوض[4].

---

(١) انظر: المعجم الوسيط، ط قطر (١/ ٥١٩).

(٢) سورة الذاريات: الآية ٢٩.

(٣) يراجع: القاموس المحيط، ولسان العرب، مادة (صك).

(٤) يراجع: القاموس المحيط، ولسان العرب، مادة (أجر).

وفي اصطلاح الفقهاء هي عقد على المنافع بعوض[1]، وقال بعضهم: هي بيع المنافع[2]، والراجح أن الإجارة هي: تمليك منفعة معلومة زمناً معلوماً بعوض معلوم[3].

والإكراء، والكراء في اللغة وعند جمهور الفقهاء بمعنى الإجارة غير أن المالكية سموا العقد على منافع ما لا ينقل كالأرض والدور وما ينقل من سفينة وحيوان كالرواحل كراء[4].

ولا تختلف الإجارة في القانون كثيراً عما ذكره الفقه الإسلامي، حيث نصَّت المادة ٥٥٨ من القانون المدني المصري بأنها: (عقد يلتزم المؤجر بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم).

**ثالثاً**: صكوك الإجارة: هي وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في منافع أو خدمات عين معينة، أو موصوفة في الذمة.

## المصطلحات ذات الصلة بالموضوع:

### * أوَّلاً: السندات:

جمع سند، والسند لغة بمعنى الاعتماد، والركون إليه، والاتكاء عليه، وما ارتفع من الأرض في قبل الوادي، أو الجبل، والجمع أسناد، وغير ذلك[5].

والسند في عرف الاقتصاد الحديث عبارة عن وثيقة بقيمة محددة يتعهد مصدرها بدفع فائدة دورية في تأريخ محدد لحاملها.

---

(١) الهداية مع تكملة فتح القدير وشرح العناية ط مصطفى الحلبي/ القاهرة (٩/ ٥٨).
(٢) تكملة فتح القدير (٩/ ٥٨).
(٣) مواهب الجليل ط دار الكتب العلمية ببيروت (٧/ ٤٩٣).
(٤) المرجع السابق، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ط عيس الحلبي بالقاهرة (٤/ ٢)، ويراجع الغاية القصوى للبيضاوي، تحقيق علي القره داغي (٢/ ٦١٩)، والمغني لابن قدامة ط الرياض الحديثة (٥/ ٤٣٣).
(٥) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط مادة (سند).

وكما تصدر الحكومة السندات كذلك تصدرها بعض المؤسسات والشركات الخاصة في كثير من الدول.

والتكييف المتفق عليه عند الاقتصاديين للسندات هو أنها وثيقة بدين، ولذلك يعمل مالكها كمقرض، وليس كمالك، وتسري عليه القوانين المنظمة للعلاقة بين الدائن والمدين.

والسندات تشترك مع الأسهم في تساوي القيمة الاسمية لكل فئة، وقابليتها للتداول حسب كونها اسمية، أو للآمر، أو لحاملها، وفي عدم قابليتها للتجزؤ، غير أن السندات تتميز عن غيرها بالخصائص الآتية:

١ ـ أن السند يعتبر شهادة دين على الشركة، وليس جزءاً من رأس المال كما هو الحال في الأسهم.

٢ ـ حصول صاحبه على الفائدة الدورية المقررة له دون النظر إلى أن الشركة ربحت أم خسرت، أو كانت الأرباح كثيرة؟!

٣ ـ عدم مشاركة صاحبه في إدارة الشركة.

٤ ـ تحديده بوقت محدد على عكس الأسهم، وبالتالي يحصل صاحبه على قيمة سنده وفوائده في التأريخ الذي حدد له، دون النظر إلى تصفية الشركة، ومدده مختلفة أقصرها تسعون يوماً، وبعضها يمتد إلى مائة عام، على أن بعض السندات تستمر لحين قيام المصدر باستدعائها، أو شرائها من السوق.

٥ ـ يحصل حامله على ضمان خاص على بعض موجودات الشركة وقد يكون الضمان عاماً على أموالها، ولذلك يحصل على حقه في حالات التصفية قبل أن يحصل حامل السهم على أي شيء[١].

---

(١) البورصة من منظور الفقه الإسلامي، بحث د. علي القره داغي، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد السَّادس، المجلد الثَّاني، والعدد السَّابع المجلد الأول، ومصادره المعتمدة.

وللسندات أنواع كثيرة لا يسع المجال لذكرها، ولكنها جميعاً محرَّمة ما دامت ديوناً تترتب عليها فوائد ربوية، وهذا ما صدر بشأنه قرار من المجمع الفقهي الدولي(رقم ٦٢/ ١١/ ٦) نص على:

«١: إن السندات التي تمثل التزاماً بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط محرَّمة شرعاً من حيث الإصدار أو الشراء أم التداول؛ لأنها قروض ربوية سواء أكانت الجهة الجهة المصدرة لها خاصة أو عامة ترتبط بالدولة ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكاً استثمارية أو ادخارية أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحاً أو ريعاً أو عمولة أو عائداً.

٢: تحرم أيضاً السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قروضاً يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية، ويستفيد أصحابها من الفروق باعتبارها حسماً لهذه السندات.

٣: كما تحرم أيضاً السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضاً اشترط فيها نفع و زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين، أو لبعضهم لا على التعيين، فضلاً عن شبهة القمار».

**الفروق الأساسية بين الصكوك الاستثمارية والسندات:**

فالفروق الجوهرية بين السندات والصكوك الاستثمارية تكمن فيما يأتي:

١ ـ السندات بجميع أنواعها تمثل ديناً في ذمة المدين مصدر الصك لصالح دائنه (حامل الصك) فالعلاقة بينهما علاقة المداينة.

وأما الصكوك الاستثمارية فهي تمثل حصة شائعة من جميع موجودات المشروع، وبالتالي فالعلاقة بين صاحب الصك، والمصدر هو علاقة المشاركة وليست علاقة المداينة.

٢ ـ السندات تحدد لها فائدة ثابتة، أو متغيرة من زمن إلى آخر، ولذلك صدرت قرارات المجامع الفقهية بحرمة السندات لأن تلك الفائدة هي الربا المحرم.

وأما صكوك الاستثمار فليست لها فائدة ثابتة أو متغيرة، وإنما الأمر فيها إذا تحقق لها الربح فهي تأخذ نصيبها منه، وإذا خسرت الشركة فإن الموجودات التي يمثلها الصك الاستثماري قد قلت؛ أي: أن الصك الاستثماري خاسر بنسبة نصيبه من الخسارة.

والخلاصة أن الصك الاستثماري يتأثر بموجودات المشروع سلباً وإيجاباً، ربحاً وخسارة، في حين أن السند لا يتأثر بأي شيء، وإنما يأخذ صاحبه أصل الدين مع الفائدة المقررة المتفق عليها.

٣ ـ عند تصفية المشروع يكون لصاحب السند الأولوية في الحصول على قيمة السند وفوائده المتفق عليها، أما الصك الاستثماري فليس له الأولوية، وإنما تصرف له نسبته مما يتبقى من موجودات المشروع بعد سداد الديون؛ أي: أن موجودات المشروع ملك لأصحاب الصكوك وتعود إليهم[١].

## ثانياً: شهادات الاستثمار:

هذا المصطلح لولا أنه سبق استعماله في سندات الديون من قبل بعض البنوك التقليدية لكان المراد الظاهر منه هو: صكوك الاستثمار، أو الصكوك الاستثمارية، وذلك لأن لفظ (شهادات) تعني ما يثبت المدلول من ورقة ونحوها، والمراد بها هنا الورقة، أو الصك، والاستثمار يقصد به تنمية المال عن طريق التجارة والتداول ونحوهما.

---

(١) يراجع: د. علي القره داغي: الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي/بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ع ٧ ج ٤ ص١٢٩ ـ ١٥١.

ولكن هذا المصطلح (شهادات الاستثمار) قد اشتهر استعماله في السندات التي أصدرها البنك الأهلي في مصر على شكل فئة ( أ )، أو (ب) والتي تعتبر قرضاً بفائدة، حيث يصبح البنك ملتزماً برد المبلغ المدفوع مع فوائده[١].

وسماها البنك الأهلي: شهادات البنك الأهلي المصري، بالجنيه المصري، ونصت نشرة إصدارها على أنها: (تعطيك عائداً يصرف كل ثلاثة شهور يصل إلى ٥٧,٥٪ من قيمة الشهادة، يصرف العائد بواقع ١٠٪ عن السنة الأولى ويتزايد حتى يصل إلى ١٣,٥ عن السنة الأخيرة... يمكن استرداد قيمة الشهادة في أي وقت، وتدفع قيمتها بالكامل دون أية استقطاعات بالإضافة إلى العائد المستحق).

## ثالثاً: شهادات ادخار بنك مصر الدولارية:

وقد نصَّت نشرة إصدارها على أنها (تضمن لك أعلى سعر فائدة في سوق المال المصرية وهي ١٦٪ صافي سنويًّا).

فهذه الشهادة وإن كانت سميت بشهادات ادخار، وأن الادخار لا يعني الاقتراض بفائدة، ولكن واقع هذه الشهادات كما رأينا يقوم على فائدة ربوية محددة ولذلك فهي محرَّمة داخلة ضمن قرار مجمع الفقه الإسلامي الذي سبق ذكره.

## رابعاً: سندات التنمية أو شهادات التنمية:

تطلق على حالات اقتراض الدولة من السوق المحلي ـ غالباً ـ وهو ما يطلق عليه: الدين العام، فهذه السندات أو الشهادات تقوم على الاقتراض بفوائد محرَّمة[٢]، وبالتالي فهي داخلة في قرار المجمع السابق.

---

(١) أ.د. علي السالوس: المعاملات المالية المعاصرة، ط دار الفلاح بالكويت ١٩٨٦ ص٦٧.

(٢) د. سامي حمودة/ بحثه عن سندات المقارضة، المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ع ٤ ج ٣ ص١٩٣٠.

## الحاجة الاقتصادية والمالية إلى إصدار الصكوك الإسلامية

مما لا يخفى أن السوق المالية الإسلامية تحتاج حاجة ملحة لإصدار صكوك الاستثمار الإسلامية لما يأتي:

**أوَّلاً**: أن هذه الصكوك تساعد على النهوض بالاقتصاد الإسلامي نظريًّا وعمليًّا.

أما نظرياً فهذه الصكوك الإسلامية استكمال لبقية الآليات والأدوات الاقتصادية التي يتطلبها الاقتصاد الإسلامي، إذ أن الاقتصاد الإسلامي لا ينحصر دوره في الوسائل التي تخلو من الربا، ولا في البنوك الإسلامية أو شركات التأمين الإسلامي، أو الشركات الاستثمارية أو التمويلية الإسلامية، وإنما يشمل كل جوانب الاقتصاد الذي تعتبر الأدوات الاستثمارية جزءاً مهماً فيه وركناً وركيناً من أركانه، إضافة إلى أن وجودها يدل على عظمة النظام الإسلامي وشموليته وقدرته على التطوير والازدهار مع الحفاظ على ثوابته.

وأما عمليًّا فإن الجمهور الإسلامي الملتزم بأحكام الشريعة الإسلامية يحتاجون للاستثمار عن طريق هذه الأدوات الاستثمارية المعاصرة، كما أن المؤسسات المالية الإسلامية أحوج ما تكون إلى هذه الأدوات لتحقيق مقاصدها الشرعية المتنوعة لما يأتي:

( أ ) إنها تحتاج إلى مزيد من الأدوات وطرح المنتجات لكسب المستثمرين وتوزيع قاعدة الاستثمار الإسلامي، وذلك لأن لكل أداة استثمارية أصحابها والراغبين فيها، وبالتالي تتضخم مجموعة طيبة من هؤلاء إلى الاستثمار الإسلامي.

(ب) إن البنوك المركزية تشترط على البنوك الإسلامية أن تدع نسبة من ودائعها، أو من الحساب الجاري في حساب البنك المركزي في كل بلد ضماناً للسيولة ونحوها، وحينئذٍ تجمد هذه النسبة دون فائدة؛ لأن البنوك

الإسلامية لا تأخذ الفوائد في حين أن البنوك الربوية إما أن تأخذ عليها فوائد، أو تضع في البنك المركزي سندات الخزينة، لذلك فوجود صكوك الاستثمار الإسلامي يساعد البنوك الإسلامية للاستفادة من كافة ما لديها من نقود وسيولة بطاقة قصوى من خلال إيداع مثل هذه الصكوك بالقدر المطلوب لدى البنك المركزي.

(ج) إن وجود هذه الأدوات الاستثمارية الإسلامية يرفع الحرج عن شريحة كبيرة من المستثمرين الذين يحتاجون إلى مثلها لأسباب اقتصادية معقولة.

**ثانياً**: إن هذه الأدوات الاستثمارية تلبي احتياجات الدولة في تمويل مشاريعها التنموية، والبنيوية (البنية التحتية) بدلاً من سندات الخزينة والدين.

**ثالثاً**: إن وجود هذه الصكوك الاستثمارية يثرى بها السوق المالية الإسلامية (البورصة) لأنها الطرف المكمل للأسهم، والجناح الثَّاني للبورصة والجزء الآخر من رئة البورصة التي فيها تتحرك الأموال بحرية وسهولة.

**رابعاً**: إن هذه الصكوك تعتبر من أهم الوسائل لتنويع مصادر الموارد الذاتية وتوفير السيولة للأفراد والمؤسسات والشركات والحكومات.

**خامساً**: إن وجود هذه الصكوك يغطي حاجة ملحة للشركات التي تحتاج إلى سيولة لأمد معقول (حسب الحاجة إما طويل، أو قصير أو متوسط) وتكون أمام هذه الحاجة إما أن تزيد من رأسمالها من خلال طرح أسهم جديدة، وهذا قد يؤثر في أرباح المساهمين وإما طرح سندات، فوجود هذه الصكوك يحقق مصالح كبيرة لهذه الشركات، ويدرأ عنها مفاسد أيضاً.

## الضوابط العامة للصكوك الاستثمارية

أوضح مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره (رقم ٣٠ (٣/ ٤)) الضوابط الأساسية للصكوك الاستثمارية نذكرها لأهميتها وهي:

أولاً: من حيث الصيغة المقبولة شرعاً لصكوك المقارضة:

١ ـ سندات المقارضة هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه، بنسبة ملكية كل منهم فيه.

٢ ـ الصورة المقبولة شرعاً لسندات المقارضة بوجه عام لا بد أن تتوافر فيها العناصر التالية:

**العنصر الأوَّل**: أن يمثل الصك ملكية شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته.

وترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن وارث وغيرها، مع ملاحظة ان الصكوك تمثل رأس مال المضاربة.

**العنصر الثَّاني**: يقوم العقد في صكوك المضاربة على أساس أن شروط التعاقد تحددها (نشرة الإصدار) وأن (الإيجاب) يعبر عنه (الاكتتاب) في هذه الصكوك، وأن (القبول) تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة.

ولا بد أن تشمل نشرة الإصدار على جميع البيانات المطلوبة شرعاً في عقد القراض (المضاربة) من حيث بيان معلومية رأس المال وتوزيع الربح مع بيان الشروط الخاصة بذلك الإصدار على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية.

**العنصر الثَّالث**: أن تكون صكوك المقارضة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك مأذوناً فيه من المضارب عند نشوء السندات مع مراعاة الضوابط التالية:

( أ ) إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف.

(ب) إذا أصبح مال القراض ديوناً تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام تداول التعامل بالديون.

(ج) إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع، أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبيِّنها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة.

**العنصر الرَّابع**: إن من يتلقى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها وإقامة المشروع بها هو المضارب؛ أي: عامل المضاربة ولا يملك من المشروع إلَّا بمقدار ما قد يسهم به بشراء بعض الصكوك فهو ربّ مال بما أسهم به بالإضافة إلى أن المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له في نشرة الإصدار وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس.

وإن يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة لا يضمن إلَّا بسبب من أسباب الضمان الشرعية.

٣ ـ مع مراعاة الضوابط السابقة في التداول: يجوز تداول المقارضة في أسواق الأوراق المالية إن وجدت بالضوابط الشرعية وذلك وفقاً لظروف العرض والطلب ويخضع لإرادة العاقدين، كما يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة بإعلان أو إيجاب يوجه إلى الجمهور تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشراء هذه الصكوك من ربح مال المضاربة بسعر معين ويحسن أن تستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة وفقاً لظروف

السوق والمركز المالي للمشروع، كما يجوز الإعلان عن الالتزام بالشراء من غير الجهة المصدرة من مالها الخاص، على النحو المشار إليه.

٤ ـ لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمناً بطل شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل.

٥ ـ لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار ولا صك المقارضة الصادر بناء عليها نص يلزم بالبيع ولو كان معلقاً أو مضافاً للمستقبل، وإنما يجوز أن يتضمن صك المقارضة وعداً بالبيع، وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلَّا بعقد بالقيمة المقدرة من الخبراء وبرضا الطرفين.

٦ ـ لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار ولا الصكوك المصدرة على أساسها نصاً يؤدي إلى احتمال قطع الشركة في الربح فإن وقع كان العقد باطلاً.

**ويترتَّب على ذلك:**

( أ ) عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لحملة الصكوك أو صاحب المشروع في نشرة الإصدار وصكوك المقارضة الصادرة بناء عليها.

(ب) أن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد عن رأس المال وليس الإيراد أو الغلة، ويعرف مقدار الربح، إما بالتنضيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد على رأس المال عند التنضيض أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة، وفقاً لشروط العقد.

(ج) أن يعد حساب أرباح وخسائر للمشروع وأن يكون معلناً وتحت تصرف حملة الصكوك.

٧ ـ يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنضيض أو التقويم ولا يلزم إلَّا بالقسمة، وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيراداً أو غلة فإنه يجوز أن توزع غلته.

وما يوزع على طرفي العقد قبل التنضيض (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب.

٨ ـ ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة، إما من حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وإمام من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال.

٩ ـ ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلًّا عن عقد المضاربة بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه ومن ثَمَّ فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد. (انتهى قرار المجمع).

## خصائص صكوك الاستثمار:

١ ـ صكوك الاستثمار لها قيمة اسمية محددة، يحددها القانون، أو نشرة الإصدار.

٢ ـ صكوك الاستثمار صكوك متساوية في القيمة، وفي الحقوق والواجبات.

٣ ـ صكوك الاستثمار قابلة للتداول من حيث المبدأ (وستأتي الشروط المطلوبة فيه للتداول وكيفيته).

٤ ـ عدم قبول الصك للتجزأة في مواجهة الشركة، وفي حالة أيلولة الصك الواحد لشخصين أو أكثر بسبب الإرث أو نحوه، فإنه لا بد من

الاتفاق على أن من يمثلهم أمام الشركة شخص واحد[1].

٥ ـ إن مسؤولية أصحاب الصكوك مسؤولية محددة بقدر بقيمة صكوكهم؛ أي: أن كل مالك صك مسؤول بقدر قيمة صكه.

٦ ـ أن مالك الصك مشارك في موجودات المشروع، ولذلك له الحق في الرقابة ونحوها، وحق رفع دعوى المسؤولية على الإداريين والحق في نصيب الأرباح، والاحتياطات، والتنازل عن الصك، والتصرف فيه إلَّا ما يمنعه القانون، أو التزم به من خلال نشرة الإصدار، وحق الشفعة، وحق اقتسام موجودات المشروع عند تصفيته.

٧ ـ أن مالكي الصكوك يشاركون في غنمها حسب الاتفاق المبين في نشرة الإصدار ويتحملون غرمها بنسبة ما يملكه كل واحد منهم.

٨ ـ أنها تصدر على أساس عقد شرعي بضوابط شرعية تنظم إصدارها وتداولها وبقية أحكامها[2].

والخلاصة أن الصك الإسلامي مثل السهم في جميع الحقوق والاختصاصات إلَّا أنه يختلف عنه في أن السهم يعني حصة شائعة في شركة مساهمة تستمر وتبقى لفترة زمنية طويلة في الغالب، ولها الحق في مجموعة من الأعمال المتنوعة، في حين أن الصك يكون في الغالب حصة شائعة في مشروع معين أو نشاط استثماري خاص، وبعبارة أخرى أن الأسهم خاصة بالشركات المساهمة التي منحها القانون شخصية اعتبارية مستقلة بخلاف الصكوك حيث لا يلزم فيها ذلك[3].

---

(١) د. علي القره داغي: المرجع السابق ص٨٦ ومصادره المعتمدة في ص٨٧.

(٢) المعيار الشرعي رقم (١٧) المطبوع ضمن: المعايير الشرعية التي تصدرها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ص٣١٠.

(٣) المرجع السابق.

## خصائص صكوك الإجارة:

تختص صكوك الإجارة بالخصائص الآتية:

١ ـ صكوك الإجارة تخص مشروعاً خاصاً بالإجارة على منافع أو خدمات الأعيان المعينة أو الموصوفة في الذمة.

٢ ـ تخضع صكوك الإجارة لأحكام الإجارة في الفقه الإسلامي وضوابطها الشرعية ومن أهم هذه الأحكام ما يلي:

( أ ) الإجارة عقد وارد على المنفعة، سواء كانت المنفعة لعين من الأعيان المعينة، أو الموصوفة في الذمة، أو كانت المنفعة لشخص من الأشخاص المعينين أو الموصوفين في الذمة.

(ب) الإجارة عقد لازم للطرفين لا يجوز لأحدهما الانفراد بفسخها من حيث المبدأ.

٣ ـ الأصل في عقد الإجارة التنجيز؛ أي: أن يرد عقد الإجارة دون تعليق ولا إضافة إلى المستقبل، بحيث تبدأ الإجارة من وقت إنشاء العقد.

لكن جمهور الفقهاء يجيزون إضافة الإجارة إلى المستقبل بأن يقول: أجرتك هذه الدار، أو داراً موصوفة في الذمة بعد شهرين من الآن؛ أي: في ١/ ٣/ ٢٠٠٤م مثلاً، غير أن الحنفية يعتبرون عقد الإجارة في حالة إضافتها إلى المستقبل عقداً غير لازم، كما أن الشافعية لم يجيزوا إضافة الإجارة إلى المستقبل إلّا في حالة الإجارة الموصوفة في الذمة، ومع ذلك أجازوا على الأصح تأجير العين المؤجرة لمستأجر السنة الأولى نفسه قبل انقضاء السنة الأولى[١].

---

(١) يراجع في ذلك: بدائع الصنائع (٥/ ٢٥٨٦)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٤)، والشرح الصغير (٤/ ٣٠)، والروضة (٥/ ١٨٢)، وشرح المحلى مع حاشيتي القليوبي وعميرة (٣/ ٧١)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٤٣٦)، وإعلام الموقعين (٣/ ٤٢٤ ـ ٤٢٧)، ويراجع: الإجارة: إعداد الدكتور عبد الستار أبو غدة، إصدار مجموعة دلة البركة عام ١٤١٩هـ.

والراجح جواز إضافة الإجارة إلى المستقبل، حيث ترجم البخاري باباً لهذا سماه: باب إذا استأجر أجيراً ليعمل له بعد ثلاثة أيام، أو بعد شهر، أو بعد سنة جاز، وهما على شرطهما الذي اشترطاه إذا جاء الأجل، ثمَّ أورد حديث عائشة رضي الله عنها قالت: (واستأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رجلاً من بني الدّيل هادياً خريتاً وهو على دين كفار قريش، فدفعا إليه راحلتيهما، ووعداه غار ثور بعد ثلاث ليال، فأتاها براحلتيهما صبح ثلاث)[1]، قال الحافظ ابن حجر: (والذي ترجم به هو ظاهر القصة، ومن قال ببطلان الإجارة إذا لم يشرع في العمل من حين الإجارة هو المحتاج إلى دليل... واستنبط من هذه القصة جواز إجارة الدار مدة معلومة قبل مجيء أول المدة)[2].

أما تعليق الإجارة على حدوث أمر في المستقبل فلم يجزه الجمهور لكن الحنفية والحنابلة في رواية أجازوا ما هو على صورة التعليق مثل لو قال لخياط: (إن خطت هذا الثوب اليوم فبدرهم، أو غداً فبنصف درهم)[3].

٤ ـ محل العقد أو المعقود عليه هو الأجرة والمنفعة، وليس أصل العين، وقد أولى العلماء عناية كبيرة ببيان أحكام الأجرة، والمنفعة، نذكر أهمها بإيجاز.

**أحكام المنفعة**، هي:

( أ ) أن تكون منفعة متقومة مباحة وليست معصية محرَّمة شرعاً[4].

---

(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الإجارة ط السلفية (٤/ ٤٤٣).

(٢) فتح الباري (٤/ ٤٤٣).

(٣) يراجع: الكافي (٢/ ٢٩٢)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٢٥٩)، وبدائع الصنائع (٥/ ٢٥٨٦).

(٤) يراجع: الفتاوى الهندية (٤/ ٤١١)، والذخيرة (٥/ ٤٠٠)، والروضة (٥/ ١٧٧)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٤٣٣).

(ب) أن تكون مقدوراً عليهاً، فلا يجوز تأجير شيء غير مقدور على استيفائه.

(ج) أن تكون معلومة علماً ينفي الجهالة المفضية إلى النزاع، وتتحقق هذه المعلومية إما برؤية محل العقد أو تعيينه أو الإشارة إليه، أو نحو ذلك مما يعد في العرف تعييناً أو بياناً لكيفية الاستعمال، وكذلك لا بد من بيان المدة إذا كانت الإجارة غير مرتبطة بإنهاء العمل، وبيان العمل في استئجار الصناع والعمال[1].

والمعيار في ذلك هو عدم الافضاء إلى النزاع، ولذلك ترجم البخاري باب: إذا استأجر أجيراً فبين له الأجل، ولم يبيِّن العمل لقوله تعالى: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ فَإِنۡ أَتۡمَمۡتَ عَشۡرٗا فَمِنۡ عِندِكَۖ وَمَآ أُرِيدُ أَنۡ أَشُقَّ عَلَيۡكَۚ سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ قَالَ ذَٰلِكَ بَيۡنِي وَبَيۡنَكَۖ أَيَّمَا ٱلۡأَجَلَيۡنِ قَضَيۡتُ فَلَا عُدۡوَٰنَ عَلَيَّۖ وَٱللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٞ﴾[2]، قال الحافظ ابن حجر: (وقد مال البخاري إلى الجواز؛ لأنه احتج لذلك... ووجه الدلالة منه ـ أي: من قوله تعالى السابق ـ أنه لم يقع في سياق القصة المذكورة بيان العمل، وإنما فيه أن موسى عليه السَّلام أجر نفسه من والد المرأتين)[3].

**إجارة المجهول للحاجة (أو الإجارة بالنسبة المئوية):**

ذكر ابن رشد أن طائفة من السلف، وأهل الظاهر ذهبوا إلى جواز إجارة المجهولات مثل أن يعطي دابته لمن يسقي عليها بنصف ما يعود عليه

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٥/ ٢٥٩٦)، والذخيرة (٥/ ٤١٥)، والروضة (٥/ ١٨٨)، والمغني (٥/ ٤٦٢).
(٢) سورة القصص: الآية ٢٨.
(٣) صحيح البخاري ـ مع فتح الباري ـ (٤/ ٤٤٤).

قياساً على المضاربة[1]، وهذا مذهب أحمد وابن سيرين، وإليه مال البخاري[2].

( د ) أن لا تستهلك العين المؤجرة بالإجارة، مثل الطعام، حيث لا يمكن الانتفاع به إلَّا باستهلاكه[3].

( هـ ) أن يتحقق الانتفاع بالعين المأجورة حقيقة، مثل تأجير مسكن صالح للانتفاع به، أو حكماً مثل تأجير أرض صالحة للانتفاع بها من حيث هي، وإن لم تكن صالحة إلَّا بالفعل، ومن هنا فلا يجوز تأجير جزء لا ينتفع به من حيث هو، مثل قطع غيار السيارات، أو الطائرات أو نحوها؛ لأن ذلك يتنافى مع شرط تحقق المنفعة.

## أحكام الأجرة:

القاعدة العامَّة هنا هي: أن كل ما صح أن يكون ثمناً في البيع صح أن يكون أجرة في الإجارات[4] سواء كان نقداً (دراهم، ودنانير)، أو عيناً، أو منفعة، أو خدمة، ولذلك اشترط الجمهور في الأجرة ما اشترط في الثمن[5].

قال الرافعي والنووي: (يجوز أن تكون الأجرة منفعة سواء اتفق الجنس كما إذا أجر داراً بمنفعة، أو اختلف بأن أجرها بمنفعة شخص، ولا ربا في

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٣٧١).
(٢) المغني لابن قدامة (٥/ ٤٤٦)، وصحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٤٥١).
(٣) الفتاوى الهندية (٤/ ٤١١)، ومواهب الجليل (٧/ ٤٤٨)، والروضة (٥/ ١٨٤)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٥٥٢).
(٤) الذخيرة حيث ذكر هذه الكلية وأسندها إلى الأئمة دون خلاف (٥/ ٣٧٦)، والروضة (٥/ ١٧٦)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٤٤١)، والبدائع (٦/ ٢٦٠٦).
(٥) التاج والإكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل ط دار الكتب العلمية ببيروت (٧/ ٤٩٤)، والفتوى الهندية (٤/ ٤١٢)، وبدائع الصنائع (٦/ ٢٦٠٦)، ونهاية المحتاج (٥/ ٣٢٢)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٤٤٠ ـ ٤٤١).

المنافع أصلاً حتى لو أجرها بمنفعة شخص، ولا ربا في المنافع أصلاً حتى لو أجر داراً بمنفعة دارين، أو أجر حلي بذهب جاز، ولا يشترط القبض في المجلس)[1]، منع الحنفية أن تكون الأجرة منافع[2].

وقد أجاز المالكية أن تكون الأجرة من نفس الشيء الذي يعمل فيه الأجير مثل أن يستأجره لطحن إردب بدرهم وقفيز من دقيقه، ولعصر زيتون بنصف الناتج؛ لأنهما لا يختلفان بعد العصر، ولجواز بيع نصفها كذلك، فإن كان يختلف امتنع، قال القرافي: (وتمتنع الإجارة على سلم الشاة بشيء من لحمها لأنه مجهول قبل السلخ...)، وعن أبي الحسن: إذا دبغ جلوداً بنصفها قبل الدباغ على أن يدفعها كلها، فإن فاتت بالدباغ فعلى الدباغ قيمتها يوم قبضها، وله أجرة المثل في النصف الآخر لحصول العمل، وإن دبغها بنصفها بعد الدباغ فدبغت فهي كلها لربها، لفساد العقد بسبب الجهالة بحال المدبوغ، وللدباغ أجرة مثله...

ويجوز على قول أشهب الإجارة على الذبح، أو السلخ برطل لحم؛ لأنه يجوز بيع ذلك اعتماداً على الجنس[3].

## تعليق الإجارة على أحد الأمرين، أو النسبة:

وأجاز بعض الحنفية بعض صورها مثل أن يدفع إلى الحائك غزلاً ينسجه بالنصف حيث أجازه مشايخ بلخ[4]، وتوسع الحنابلة في ذلك إذا كان بجزء شائع[5]، ومنعه الشافعية وجمهور الحنفية[6].

---

(١) الروضة (٥/ ١٧٦).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٠٨).

(٣) الذخيرة للقرافي (٥/ ٣٧٦ ـ ٣٧٧).

(٤) الفتاوى الهندية (٤/ ٤٤٥).

(٥) المغني لابن قدامة (٥/ ٤٤٢).

(٦) الروضة (٥/ ١٧٦)، والفتاوى الهندية (٤/ ٤٤٥).

ومنع المالكية أن تكون الأجرة مترددة بين أمرين بأن يقول إن خطته اليوم فبدرهم، أو غداً فبنصف درهم، أو خياطة رومية فبدرهم، أو عربية فبنصف درهم؛ لأنه كبيعتين في بيعة، فإن خاط فله أجرة مثله لفساد العقد، وقيد بعضهم بأن لا تزيد على المسمى، وعن مالك في أجراء يخيطون مشاهرة فيدفع لأحدهم الثوب على إن خاطه اليوم فله بقية يومه، وإلَّا فعليه تمامه في يوم آخر، ولا يحسب له في الشهر: يجوز في اليسير الذي لو اجتهد فيه لأتممه، ويمتنع في الكثير، ولو استأجره على تبليغ كتابه إلى بلده ثمَّ قال بعد الإجارة: إن بلغته في يوم كذا فلك زيادة كذا، فكرهه، واستحسنه في الخياطة بعد العقد، قال ابن مسعدة: هما سواء، وقد أجازهما سحنون وكرههما غيره.

وأما الحنفية فلديهم خلاف وتفصيل في هذه المسألة، حيث ذهب أو حنيفة رحمه الله إلى أن الشرط الأول (اليوم) صحيح، والثَّاني (غداً) فاسد حتى لو خاطه اليوم فله درهم، وإن خاطه غداً فله مثل أجره، وقال أبو يوسف: الشرطان جائزان، وقال زفر: الشرطان باطلان[1].

إذن ففي المسألة أربعة مذاهب:

**المذهب الأوَّل**: العقد فاسد، والشرط باطل وهو رأي المالكية ـ على التفصيل السابق ـ والشافعية، وزفر[2].

**المذهب الثَّاني**: العقد صحيح، والشرطان صحيحان، وهو رأي الصاحبين وأحمد في رواية[3].

**المذهب الثَّالث**: الشرط الأوَّل صحيح، والثَّاني فاسد، وله أجر مثله، وهو رأي أبي حنيفة في ظاهر الرواية[4].

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ٢٥٨٤).
(٢) الذخيرة (٥/ ٣٧٧)، والروضة (٥/ ١٧٥)، والبدائع (٥/ ٢٥٨٥).
(٣) بدائع الصنائع (٥/ ٢٥٨٥).
(٤) البدائع (٥/ ٢٥٨٤)، والكافي لابن قدامة (٢/ ٣٩٢)، والمغني لابن قدامة.

**المذهب الرَّابع**: مثل الرأي الثَّالث، ولكن في اليوم الثَّاني له أجر مثله لا يزداد على نصف درهم، وهو إحدى روايتي ابن سماعة في نوادره، عن أبي يوسف، وأبي حنيفة[1].

**وحجة القائلين بفساد العقد** تكمن في أن ذلك يدخل في اجتماع شرطين في العقد، أو صفقتين في صفقة واحدة، وهذا منهي عنه.

ولكن التحقيق أن المراد بهما هو إجتماع السلف مع البيع أو الإجارة[2].

**وأما حجة القائلين بالجواز** هو أن هذا الشرط، أو الشرطين ليس فيه، أو فيهما مخالفة لنص من الكتاب والسُّنَّة، ولا لمقتضى العقد، ولا يؤدي ذلك إلى غرر، وجهالة تؤدي إلى نزاع، لذلك فالأرجح هو المذهب الثَّاني، لما ذكرنا، ولأن الأصل في الشروط الصحة إلَّا دل دليل على فسادها، ولا دليل هنا على ذلك، بل يحقق غرضاً مشروعاً، وقد ذكر الكاساني أن العاقد سمي في اليوم الأول عملاً معلوماً، وبدلاً معلوماً، وكذلك في اليوم الثَّاني، فلا معنى إذن لفساد الشرط فضلاً عن فساد العقد[3]، ولأنه سمى لكل عمل عوضاً معلوماً كما لو قال كل دلو بثمر، إضافة إلى أن التعجيل والتأخير مقصودان فينزل منزلة اختلاف النوعين[4].

وأجاز مالك أن تكون الأجرة الكسوة بأن يستأجره على أن يكسوه أجلاً معلوماً، وبالمقايضة بأن يدفع خمسين جلداً على أن تدبغ خمسين أخرى

---

(١) المصدر السابق نفسه.

(٢) يراجع للتفصيل في معاني الأحاديث الواردة في هذا المجال بحثنا المنشور في مجلة مركز بحوث السنة والسيرة العدد ٨ عام ١٤١٥هـ بعنوان: أحاديث النهي عن صفقتين في صفقة واحدة فقهها وتخريجها.

(٣) البدائع (٥/ ٢٥٨٥).

(٤) العناية شرح الهداية (٧/ ١٣١).

مثلاً، ولم يجيزوا الكراء بمثل ما يتكارى الناس للجهالة، ولا إكراء الدابة بنصف الكراء، وإذا عمل فله أجرة مثله، وأجزه يحيى بن سعيد وكذلك أجاز أن يقول: احتطب على الدابة، ولي نصف الحطب، أولي نقلة، ولك نقلة (والأخيرة أجازها الجميع لأن مقدار النقلة معلوم عادة، ومقدار الحطب يختلف)، وجوز ابن القاسم: اعمل عليها اليوم لي، وغداً لك، وأجاز أشهب: احمل طعاماً إلى موضع كذا ولك نصفه، وأجازوا كذلك أن تختلف الأجرة من شهر أو يوم إلى آخر بأن تكون أجرته في الشهر الأول خمسة، وفي الثَّاني ستة أو بالعكس[1].

**عدم تسمية الأجرة ثمَّ التراضي:**

أجاز مالك في رواية لابن يونس عنه عدم ذكر الأجرة في العقد، ثمَّ إرضاء الأجير[2]، وهذا مبني على العرف، وعلى أن الأساس هو التراضي.

**المرونة في تحديد الأجرة[3]:**

وقد رأينا من خلال ما سبق أن هناك مرونة كبيرة في تحديد الأجرة أكثر من الثمن في البيع، حيث رأينا جواز تعليق الأجرة وترديدها بين أمرين، ورأينا في مذهب مالك عدم تسمية الأجرة في العقد ليكون دفعها خاضعاً للعرف وأجرة المثل، وإرضاء الأجير، كما أن الأجرة تؤول إلى أجرة المثل عند فساد العقد[4].

---

(١) الذخيرة (٥/ ٣٨٥).

(٢) الذخيرة (٥/ ٣٨٧)، ومواهب الجليل (٧/ ٤٩٤).

(٣) د. عبد الستار أبو غدة: الإجارة، إصدار دلة البركة ص٣٤.

(٤) يراجع لمزيد من التفصيل في أجرة المثل: نظرية عوض المثل وأثرها على الحقوق: د. علي القره داغي، بحث منشور في حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة قطر، العد السَّادس ١٤٠٨هـ ص٤٢٨ ـ ٤٣٩.

**والخلاصة**: أن الشرط الأساسي في الأجرة هو أن تكون معلومة علماً يدرأ جهالة مؤدية إلى النزاع من خلال التعيين، أو الوصف ببيان الجنس، والنوع والقدر، وذلك للأحاديث الواردة في نفي الغرر والجهالة[١].

## الاعتماد على مؤشر معين في تحديد الأجرة:

تعتمد المؤسسات المالية اليوم على عقود الإجارة في كثير من أنشطتها التجارية والتمويلية، وقد تعترض طريقها مشكلة إبقاء الأجرة على حالتها إذا كانت الإجارة طويلة الأمد، حيث تتغير الإجارات خلال فترة الإجارة.

**ولذلك يثور هذا التساؤل حول مدى جواز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على تحديد مبلغ الأجرة بمؤشر معين مثل (لايبور LIBOR)[٢].**

علماً بأن هذا المؤشر ليس ثابتاً، وإنما هو متغير وبالتالي مجهول؟

**للجواب عن ذلك أنه يمكن حل ذلك من خلال الحلول الآتية:**

**أوَّلاً**: الاتفاق على المدة المطلوبة (فلنفترض عشر سنوات) دون ذكر الأجرة في بداية العقد، وتكون الأجرة حسبما يتفق عليه الطرفان، بحيث تحدد عند بداية كل فترة، وهذا يدخل فيما ذكرناه في مذهب مالك في رواية لابن يونس عنه حيث أجاز عدم ذكر الأجرة في العقد، ثمَّ إرضاء الأجير ـ كما سبق ـ.

**ثانياً**: الاعتماد على أجرة المثل، واعتماد ذلك المؤشر بمثابة أجر المثل، وهذا لا أرى فيه مانعاً شرعياً لما يأتي:

---

(١) يراجع السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ١٢٠ ـ ١٢١).

(٢) لايبور: مؤشر يعتد على سعر الإقراض بين البنوك في لندن (The London Inter bank offen Rate) الذي يلخص بـ (LIBOR)، وهناك مؤشر سايبور أي سعر الإقراض بين السعودية، وكايبور وهو سعر الإقراض بين البنوك في القاهرة، يراجع: د. حسين شحاتة: نحو مؤشر إسلامي للمعاملات المالية الآجلة، بحث منشور في حولية البركة، العدد الرَّابع عام ١٤٢٣هـ ص٢١١.

ـ أن بعض الفقهاء منهم ابن تيمية أجازوا البيع والتأجير بسعر ما يبيعه الناس، أو حسب سعر السوق،بأن يتفق الطرفان على التأجير لمدة محددة، ويجعلان الأجر حسب أجر المثل الذي يحدد فيما بعد، وعلى ضوء ذلك يمكن اعتبار ذلك المؤشر أو نحوه بمثابة أجر المثل.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: (وقد تنازع الناس في جواز البيع بالسعر) ثمَّ ذكر الإجارة بأجرة المثل، ثمَّ قال: (وفيه قولان في مذهب أحمد، والأظهر في الدليل أن هذا جائز، وأنه ليس فيه حظر، ولا غدر؛ لأنه لو أبطل مثل هذا العقد لرددناهم إلى قيمة المثل فقيمة المثل التي تراضوا بها أولى من قيمة مثل لم يتراضيا بها، والصواب في مثل هذا العقد أنه صحيح لازم. . . ، ومنهم من قال: إن ذلك (أي: البيع بالسعر، والإجارة بأجرة المثل) لا يلزم، فإذا تراضيا به جاز، والله أعلم)[١].

ومن جانب آخر فإن الاعتبار بالمؤشر وإن كانت فيه جهالة في البداية، ولكن هذه الجهالة مما تنتهي بالعلم عند الحاجة، وبالتالي فلا تؤدي إلى النزاع الذي يجعل العقد فاسداً، فالمؤشر يعلن عنه في كل يوم، وهو معلوم في يومه لا يحيطه لبس ولا غموض، ولا يشوبه غرر ولا جهالة عندما يعلن عنه، لذلك فالاعتماد على لايبور أو نحوه كمؤشر فقط ولاحتساب الأجر جائز من حيث المبدأ، وإنما الإشكال في المعيار نفسه، حيث يتمنى المسلم أن يكون للعقود الإسلامية، أو البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية مؤشر إسلامي معتمد عليه على الأقل في العالم الإسلامي.

وهذا ما نتمناه، بل بدأت الخطوات التنظيرية حتى العملية تخطو نحو تحقيق ذلك بإذن الله تعالى.

---

(١) جامع المسائل لابن تيمية، المجموعة الرَّابعة، تحقيق محمد عزيز شمس ط دار عالم الفوائد بمكة المكرمة ص٣٣٦ ـ ٣٣٧.

**فتوى جماعية حول الاعتماد على المؤشر:**

وقد عرض الموضوع السابق على ندوة البركة الحادية عشرة للاقتصاد الإسلامي فأصدرت الفتوى الآتية: (يتحقق العلم بالأجرة في عقد الإجارة الواردة على الأشياء إذا تم الاتفاق على مدة معلومة موزعة على فترات، مع تحديد مقدار الأجرة عن الفترة الأولى واعتماداً أجرة المثل عن بقية الفترات بشرط أن تكون أجرة المثل منضبطة أو مرتبطة بمعيار معلوم بحيث لا مجال فيه للنزاع، وذلك بقصد استفادة المتعاقدين من تغير مستوى الأجرة مع استبقاء صفة اللزوم لكامل مدة العقد).

## التزامات العاقِدَين في عقد الإجارة

يترتب على عقد الإجارة آثار والتزامات يجب أن يلتزم بها كل من المؤجِّر والمستأجِر، نذكر هنا أهمها:

**أوَّلاً: التزامات المؤجِّر**، وهي:

١ ـ تسليم العين المؤجرة وتمكين المستأجر منها؛ لأن ذلك من مقتضيات العقد، إلَّا إذا كان تسليم العين المؤجرة حدد بتأريخ معين، فحينئذٍ يكون التسليم حسب الاتفاق.

وفي إجارة العمل يكون القيام بالعمل المطلوب بمثابة التسليم في الأجر المشترك، وأما الأجر الخاص فعليه الالتزام بالوقت المتفق عليه مع العمل إن وجد(١).

٢ ـ ضمان العيوب، حيث إذا وجد عيب يؤدي إلى نقص في الانتفاع بالعين المؤجرة، أو فات وصف من الأوصاف المتفق عليه بين الطرفين يكون

---

(١) تحفة الفقهاء للسمرقندي ط قطر (٢/ ٥١٥)، والفتاوى الهندية (٤/ ٤١٣ ـ ٤٣٧)، والدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٢ وما بعدها)، والروضة (٥/ ١٧٤)، والمغني (٥/ ٤٣٢)، وقليوبي وعميرة على شرح المحلى (٣/ ٧٨ ـ ٧٩).

للمستأجر الخيارين فسخ العقد، وإبقاء العقد على ما هو عليه مع الالتزام بكامل الأجرة[1].

٣ ـ ضمان الاستحقاق، وغصب العين حيث يضمن المؤجر أن العين المؤجرة ملك له، أو له ولاية شرعية عليها، وفي حالة استحقاقها للغير ينفسخ عقد الإجارة إلَّا إذا أجازه عند من يقول بصحة عقد الفضولي[2]، وبالتالي فهو يضمن رد الأجرة إلى المستأجر.

وكذلك تنفسخ إجارة العين المعينة في حالة غصبها، عند جمهور الفقهاء، خلافاً لقاضيخان من الحنفية[3]، أما إجارة ما في الذمة فلا تنفسخ بالغصب، بل على المؤجر أن يأتي بالبديل المتوافر فيه الأوصاف[4].

**ثانياً: التزامات المؤجر:**

١ ـ أن يستعمل العين المستأجرة حسب الشروط المتفق عليها بين الطرفين إن وجدت، وإلَّا فهو حسب العرف؛ أي: العرف المتبع في استعمال تلك العين المؤجرة.

ويجب عليه العناية بالعين المؤجرة حسب العرف، وإصلاح ما تلف منها بسبب استعماله.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن العين المؤجرة أمانة في يد المستأجر لا يضمن إلَّا عند التعدي، أو التقصير ومخالفة الشروط[5].

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) الفتاوى الهندية (٤/ ٤٦١)، وتحفة الفقهاء (٢/ ٥١٨)، والمراجع السابقة، ويراجع لعقد الفضولي: مبدأ الرضا في العقود، ط دار البشائر الإسلامية (١/ ١٥٣).

(٣) الفتاوى الهندية (٤/ ٤٦١)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٤/ ٢٩)، والروضة (٥/ ٢٣٩ ـ ٢٤١)، والمغني (٥/ ٤٥٣).

(٤) المصادر السابقة.

(٥) يراجع لمزيد من التفصيل: الفتاوى الهندية (٤/ ٤٧٠)، وتحفة الفقهاء (٢/ ٥١٧)، والروضة (٥/ ٢٢٦)، والمغني (٥/ ٤٤٦).

٢ ـ دفع الأجرة المتفق عليها، فإذا كانت معجلة فيجب على المستأجر تعجيلها، وإلَّا فللمؤجر الحق في حبس العين المؤجرة حتى استيفاء الأجرة عند الحنفية، والمالكية، وقول للشافعية، والحنابلة[١].

٣ ـ رد العين المستأجرة إلى المؤجر عند الشافعية، أو إخلاء الطرف، ورفع يده عنها، ليستردها المؤجر عند جمهور الفقهاء[٢].

## هلاك العين المؤجرة

إذا كانت الإجارة قائمة على ما في الذمة فإن هلاك العين المؤجرة لا يلزم منه فسخ عقد الإجارة، أما إذا كانت العين المؤجرة معينة فإنها تنفسخ إذا كان الهلاك كلياً مثل موت الدابة المستأجرة، أما إذا كان جزئياً بأن كان ينقص المنفعة فقط فإن بادر المؤجر لإصلاح الخلل استمر العقد، وإلَّا كان للمستأجر الخيار بين فسخ العقد، أو إبقائه مع دفع الأجرة كاملة[٣].

## الصيانة على من تكون

لا شك أن العين المستأجرة تحتاج إلى نوع من الرعاية والعناية والصيانة من المرمة والتعمير والإصلاحات المطلوبة ونحو ذلك، فعلى من تكون هذه الإصلاحات، أو مصاريفها؟

للجواب عن ذلك نقول إن هناك تفصيلات كثيرة لا يسع المجال لذكرها، وإنما نذكر ضوابطها وأهم مسائلها، وهي:

---

(١) تبيين الحقائق (٥/ ١١١)، والروضة (٥/ ٢٢٦)، والحطاب (٥/ ٤٣١)، وكشاف القناع (٤/ ٢٩ ـ ٣٠)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١/ ٢٧٠).
(٢) المصادر السابقة.
(٣) المصادر السابقة.

### ١ ـ تسليم العين المستأجرة سالمة من العيوب:

إن الواجب الأساسي على المؤجر: أن يسلم العين المستأجرة سالمة من العيوب التي تؤثر في كيفية الانتفاع المقصود من الاستئجار، وأن كل ماله علاقة بأصل العين المؤجرة والحفاظ عليها يقع عليه، كما أن على المستأجر الحفاظ على العين المستأجرة حسب العرف السائد، وأن أي خلل أو نقص أو هلاك كلي أو جزئي إذا كان بسببه فإنه يجب عليه المبادرة بإصلاحه، وإعادة العين المستأجرة إلى حالتها التي كانت عليه عند الاستئجار إلَّا ما يخص الاستهلاك حسب العرف.

### ٢ ـ صيانة العين المؤجرة:

بعض تفاصيل أحكام الصيانة في الفقه والقانون:

إن من أهم المسائل التي تثار في موضوع الإجارة بصورة عامة، وفي موضوع الإجارة المنتهية بالتمليك بصورة خاصة، موضوع الصيانة للعين المؤجرة على من تكون هذه الصيانة؟ وهل يمكن تحميلها للمستأجر برضاه؟

قبل الإجابة على ذلك أرى أنه من الأفضل أن نذكر بإيجاز موقف القانون من ذلك.

فالقانونان المدني المصري والفرنسي يلزمان المؤجر بتعهد العين المؤجرة بالصيانة والقيام بجميع الترميمات الضرورية حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين طيلة فترة الإجارة.

فقد قرر القانون المدني المصري في مادته ٥٦٧ الفقرة (١) التزام المؤجر بتعهد العين بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها، وأن يقوم في أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية، دون الترميمات التأجيرية.

ونصت الفقرة (٢) على أنه: (عليه أن يجري الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص، أو بياض، وأن يقوم بنزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه).

وفي الفقرة (٣) نص على أنه: (يتحمل المؤجر التكاليف والضرائب المستحقة على العين المؤجرة. . .).

وفي الفقرة (٤) على أن: (كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره).

فالفقرة الأخيرة أعطت الحق للعاقدين على الاتفاق على خلاف ذلك بأن تكون جميع أعمال الصيانة بعضها على المستأجر، أو عليهما[١]، ومعظم التقنيات العربية على هذا المنوال[٢].

* **أنواع الصيانة والترميم:**

والصيانة والترميم على ثلاثة أنواع:

١ ـ **ترميمات ضرورية لحفظ العين المؤجرة**، مثل إصلاح الحائط الذي يريد أن ينقض، وترميم الطوابق السفلية إذا غمرتها مياه فأوهنتها، وترميم الأسقف التي توشك على الانهيار، كل ذلك من الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين، وكما أن المؤجر ملزم بإجرائها فإن له كذلك الحق في إجرائها ولو عارض المستأجر ذلك (م٥٧٠ م م).

٢ ـ **ترميمات تأجيرية**، مثل إصلاح البلاط، والنوافذ، والأبواب، والمفاتيح ونحو ذلك، مما يقتضي به العرف، وهذا النوع يلتزم بها المستأجر ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك (م٥٨٢ م م).

٣ ـ **ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين على الوجه المطلوب**، مثل إصلاح السلم، أو المصعد أو دورة المياه، أو نحو ذلك مما هو مطلوب للانتفاع بالعين على الوجه المطلوب وهذا النوع يقع على عاتق المؤجر إلَّا إذا وجد اتفاق على خلاف ذلك[٣].

---

(١) د. السنهوري: الوسيط (٦/ ١/ ٢٥٧).

(٢) مثل القانون المدني العراقي في مادته (٧٥٠)، والقانون المدني السوري في مادته (٥٣٥)، واللبناني في مادته (٥٤٧).

(٣) الوسيط (٦/ ١/ ٢٦٠)، ومجموعة الأعمال التحضيرية (٤/ ٤٩٥).

* **جزاء الإخلال بالصيانة:**

إذا لم يقم المؤجر بالصيانة اللازمة في النوعين الأول والثَّالث فإن المادة (٥٦٨م م) نصَّت على أن المستأجر له الحق في أن يحصل على ترخيص من القضاء في إجراء ذلك بنفسه، وفي استيفاء ما أنفقه خصماً من الأجرة، وهذا دون إخلال بحقه في طلب الفسخ، أو انقاص الأجرة، بل إن له الحق في القيام بإجراء الترميمات المستعجلة، أو البسيطة مما يلتزم به المؤجر دون الحاجة إلى ترخيص من القضاء وذلك إذا لم يقم المؤجر بعد إعذاره بتنفيذ هذا الالتزام في ميعاد مناسب على أن يستوفي المستأجر ما أنفقه خصماً من الأجرة، ويقابل هذا النص في القانون المدني العراقي المادة (٧٥٠م م) وفي السوري المادة (٥٣٦ م س)[1].

* **حق الفسخ أو إنقاص الأجرة بسبب عدم الصيانة:**

وإذا لم يشأ المستأجر التنفيذ العيني على النحو السابق جاز له أن يطلب فسخ الإيجار إذا كان حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة بسب حاجتها إلى الترميمات حرماناً جسيماً يبرر الفسخ، وللمحكمة حق التقدير طبقاً للقواعد العامة، كما أن له الحق في طلب انقاص الأجرة، وللمحكمة أن تجيبه فتنقص الأجرة بالقدر المناسب إذا رأت أن هناك مبررات لذلك (المادة ٥٦٨م م).

وفي جميع الأحوال أعطى القانون المصري الحق للمستأجر بأن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب نقص الانتفاع بالعين المؤجرة، والتعويض عما أصابه من ضرر في شخصه أو ماله بسبب ذلك، كل ذلك بشرط إعذار المستأجر المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية، إذ المسؤولية هنا مسؤولية عقدية وليست مسؤولية تقصيرية[2].

---

(١) د. السنهوري: الوسيط (٦/ ١/ ٢٦٧ ـ ٢٦٨).

(٢) د. السنهوري: الوسيط (٦/ ١/ ٢٧٢).

غير أنه صدرت عدة قوانين في مصر تنظم بعض أمور الإجارة منها القانون رقم (١٣٦) لسنة ١٩٨١م حيث ألغى التفرقة بين أعمال الإصلاح المعتاد، وأعمال الصيانة المعتادة وغير المعتادة، وجعلها كلها موزعة بين المالك وشاغل المبنى، فهي تشمل إصلاح درج السلم المكسور، أو المتآكلة، وكسوة الأرضية في السلالم والمداخل، وأعمال البياض والدهانات لواجهات المبنى والشبابيك من الخارج وكذلك الأعمال التي تتطلبها إعادة الحال إلى ما كانت عليه في الأجزاء التي تناولها الترميم والصيانة، واستبدال الزجاج المكسور للسلم والمناور والمداخل، ونزح الآبار والبيارات ومصارف المياه.

وقد اعتبر القانون المصري أن نفقات الترميم والصيانة إذا التزم بها المستأجر تعتبر في حكم الأجرة ولذلك يستطيع المؤجر رفع دعوى الاخلاء على المستأجر عند عدم الوفاء بهذه النفقات[١].

*** أسئلة بنك التنمية تحدد المشكلة:**

وجه البنك الإسلامي للتنمية بجدة خطاباً أوضح فيه العقبات التي تتطلب حلاً جذريًّا بخصوص الصيانة وطالب مجمع الفقه الإسلامي في دورته المنعقدة في شهر محرم ١٤٠٧هـ بالإجابة عن أسئلة موضحة له أن أنواع الصيانة ثلاثة هي:

**النَّوع الأوَّل: التشغيل السليم**، ويشمل قراءة معدات قياس الحرارة، والمياه، والزيوت، ومتابعة ذلك للتأكد من سلامتها طوال فترات التشغيل.

**النَّوع الثَّاني: الصيانة الوقائية**، وتتمثل في أعمال محددة، تتم في آجال معلومة يحدث فيها تغيير بعض الأجزاء وضبط البعض الآخر.

---

(١) الموسوعة في الإجارة المشار إليها، ص٤٤٥ ـ ٤٤٦.

**النَّوع الثَّالث: الصيانة الطارئة**، وهي أعمال يجب القيام بها عند حدوث عطل فني غير متوقع مما قد يترتب عليه تغيير أجزاء هامة، وتتطلب مهارة فنية فائقة، وهذا النوع من الصيانة يمكن التقليل منه بالتشغيل السليم والصيانة الوقائية.

وقد طلب البنك في خطابه الإجابة عن أسئلته حول الإيجار المنتهي بالتمليك وكيفية الصيانة فيه، وصدر عن المجمع في دورة مؤتمره الثَّالث عدة مبادىء بهذا الصدد منها: (أن تبعة الهلاك والتعيب تكون على البنك بصفته مالكاً للمعدات ما لم يكن ذلك بتعد، أو تقصير من المستأجر فتكون التبعة عندئذٍ عليه).

ومنها: (أن نفقات التأمين لدى الشركات الإسلامية كلما أمكن ذلك يتحملها البنك).

ثمَّ عرض البنك هذا الموضوع على مجموعة من الفقهاء الذي استشارهم البنك في بيان أفضل وسيلة لوضع المبادىء الستة التي أقرها المجمع موضع التنفيذ فأشارت عليه بما يأتي:

١ ـ يجوز للبنك أن يبرم عقداً مع المستأجر يقوم بموجبه المستأجر بصيانة العين المؤجرة مقابل مبلغ مقطوع.

٢ ـ لا مانع شرعاً من توكيل البنك للجهة المراد تأجير المعدات لها بإجراء التأمين على المعدات محل الإيجار على نفقة البنك.

غير أن بنك التنمية ـ وهو حريص على عدم مخالفة الشريعة في جميع عملياته ـ أوضح بأنه يواجه بعض الصعوبات العملية في تطبيق تلك المبادىء السابقة على أسلوب الإيجار المنتهي بالتمليك مبيناً بأن البنك مؤسسة تمويلية تمتد عملياته إلى أربع وأربعين دولة، وأن المعدات والآلات والأجهزة التي يقوم بتأجيرها تختلف مواصفاتها وتتعدد بأنواعها وتتباين أغراضها مما يجعل التزام البنك بصيانتها أمراً عسيراً إن لم يكن مستحيلاً.

وأضاف البنك قائلاً: إن طبيعة الصيانة المطلوبة تختلف من شيء إلى آخر، فبالنسبة للعقارات ـ مثلاً ـ فإن أعمال الصيانة واضحة محددة وتتسم بالطابع الموسمي، وتتم في فترات محددة ما عدا الأضرار التي تنجم عن الحوادث الطارئة، أما المعدات والآلات فإن صيانتها تتسم بالاستمرارية، ويصعب لذلك تقديرها مسبقاً لارتباطها بطبيعة التشغيل ونوعه وكفاءة الكوادر الفنية التي تقوم بهذا النوع الفني الشائك من الصيانة الذي يتطلب أن يكون لدى البنك فريق كامل من الخبراء والفنيين في كافة التخصصات وهو أمر يفوق طاقة مؤسسات التمويل الإسلامية، و يضعف مركزها في مواجهة مؤسسات التمويل غير الإسلامية[1]، وقد طلب البنك البحث عن صيغة تحقق مصالحه، وتتفق مع أحكام الشريعة ومقاصدها، وتجيب بصفة خاصة عن الأسئلة الثلاثة الآتية:

١ ـ هل يمكن تصنيف أعمال الصيانة المختلفة، كما تقدم وصفها، لمعرفة ما يمكن أن يتحمله المستأجر منها، دون أن يتعارض ذلك مع مقتضى عقد الإيجار؟

٢ ـ وإذا بقي من أنواع الصيانة ما يقضي الفقه بإلزام مالك العين به، فهل لذلك المالك أن يتفق مع المستأجر على أن يقوم المستأجر بتلك الصيانة مقابل تخفيض الأجرة؟

٣ ـ هل بالإمكان من الناحية الشرعية أن يتم الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على أن يقوم الأجير بإجراء التأمين على العين موضوع الإيجار تأميناً شاملاً على نفقته؟

---

(١) يراجع بحث: أ. د. حسين حامد حسان: المسؤولية عن أعمال الصيانة في إجارة المعدات، المنشور ضمن أعمال الندوة الفقهية الثَّانية لبيت التمويل الكويتي ٤ ـ ٧ ذي القعدة ١٤١٠هـ/ ٢٨ ـ ٣١ مايو ١٩٩٠م.

**هذا وقد أجابت الفتاوى الصادرة عن الندوة الفقهية الثَّالثة لبيت التمويل الكويتي عن بعض ما تتضمنه هذه الأسئلة الثلاثة، وهذا نصها:**

**صيانة العين المؤجرة:**

**أوَّلاً**: يلزم المؤجر القيام بشيء من الإصلاحات الإنشائية أو التحسينية إلَّا بشرط في العقد.

**ثانياً**: يلزم المؤجر القيام بالإصلاحات الضرورية لتمكين المستأجر من الانتفاع، إذا حدث الخلل بعد التعاقد، أو كان عند التعاقد ولم يطلع عليه المستأجر، أما إذا كان موجوداً قبل التعاقد واطلع عليه المستأجر فلا يلزم المؤجر القيام باصلاحه إلَّا بشرط في العقد، فإذا قام المؤجر بالإصلاحات التي تلزمه بمقتضى البند السابق لم يكن للمستأجر حق فسخ العقد.

**ثالثاً**: الأصل أنه لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر صيانة العين مما قد يحصل بها من الخلل، فإن وقع العقد بهذا الشرط فسد، للجهالة.

**ويستثنى من ذلك الحالات التالية:**

١ ـ الصيانة التشغيلية وهي ما يستلزمه استعمال العين المستأجرة لاستمرارية استخدامها (كالزيوت المطلوبة للآلات والمعدات).

٢ ـ الصيانة الدورية، وهي ما يتطلبه استمرار قدرة العين على تقديم المنفعة.

٣ ـ الصيانة المعلومة، بالوصف والمقدار في العقد، أو العرف، سواء كانت الصيانة مجرد عمل أو مع استخدام مواد أو قطع غيار معلومة؛ لأن ما كان من هذا القبيل فإنه بمثابة أجرة مأخوذة في الاعتبار.

**رابعاً**: إن أذن المؤجر للمستأجر في العقد أو بعده أن يقوم باصلاحات معينة في العين فله أن يفعل ذلك ثمَّ يكون له أن يرجع على المؤجر بما أنفقه عنه، ما لم يكن المؤجر قد اشترط أن لا رجوع عليه، أما إن قام المستأجر

بعمل صيانة للعين المستأجرة بدون إذن المؤجر فليس له أن يرجع عليه بشيء، بل يكون متبرعاً. (انتهى نص القرار).

**الصيانة في الفقه الإسلامي:**

تدخل هذه المسألة ضمن ما يلزم به شرعاً المؤجر، أو المستأجر، ولذلك تحدث الفقهاء عن التزامات المؤجر، والمستأجر فقالوا على المؤجر ما يتمكن به من الانتفاع كتسليم المفتاح، وعليه بناء حائط إن سقط، وإبدال خشبة إن انكسر، وعليه تبليط الحمام وعمل الأبواب ومجرى الماء؛ لأنه بذلك يتمكن من الانتفاع.

وأما ما كان لاستيفاء المنافع كالحبل والدلو والبكرة في إجارة البئر فعلى المكتري[1].

وقال النووي: (ما تحتاج إليه الدار المكراة من العمارة ثلاثة أضرب:

**أحدها**: مرمة لا تحتاج إلى عين جديدة كإقامة جدار مائل وإصلاح منكسر، وغلق تعسر فتحه.

**الثَّاني**: ما يحوج إلى عين جديدة كبناء، وجذع جديد، وتطيين سطح...

**الثَّالث**: عمارة يحتاج إليها لخلل قارن العقد بأن أجر داراً ليس لها باب ولا ميزاب.

ولا يجب شيء من هذه الأضرب على المستأجر، بل هي من وظيفة المؤجر، فإن بادر إلى الإصلاح فلا خيار للمستأجر، وإلَّا فله الخيار إذا نقصت المنفعة... وإنما يثبت الخيار في الضرب الثالث إذا كان جاهلاً به في ابتداء الحال... وهل يجبر المؤجر على هذه العمارات؟

---

(١) يراجع المغني لابن قدامة (٥/ ٤٥٨)، والروضة (٥/ ٢١١).

قال جماعة منهم المتولي والبغوي: لا يجبر في شيء منها، لكنه إلزام عين لم يتناولها العقد.

وقال الإمام، والغزالي والسرخسي: يجبر على الضرب الأول، ولا يجبر على الثالث قطعاً، ولا على الثَّاني على الأصح، وقال القاضي حسين وأبو محمد: يجبر توفيراً للمنفعة)[1].

وجاء في الذخيرة: (على ربّ الدار كنس المرحاض، وإصلاح الواهي حتى يتمكن من المنفعة)[2].

وجاء في الدر المختار: (وعمارة الدار المستأجرة وتطيينها ـ أي: تطيين سطحها ـ وإصلاح الميزاب، وما كان من البناء على ربّ الدار، وكذا كل ما يخل بالسكنى، فإن أبى صاحبها أن يفعل كان للمستأجر أن يخرج منها إلَّا أن يكون المستأجر استأجرها وهي كذلك وقد رآها لرضاه بالعيب، وإصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار)[3].

وذكر ابن عابدين أنه جاء في البزازية: (أن تسييل ماء الحمام وتفريغه على المستأجر وإن شرط نقل الرماد والسرقين ربّ الحمام على المستأجر لا يفسد العقد)[4].

والمعيار عند الفقهاء في هذه المسألة هو أن ما كان يخص تحقيق الهدف من الإجارة فعلى المؤجر، أو بعبارة أخرى: (ما يتمكن به من الانتفاع بالعين المؤجرة، فعلى المؤجر، وما كان لاستيفاء المنافع فهو على عاتق المستأجر، فالواجب على المؤجر أن يزيل كل العقبات أمام المستأجر لتمكينه من الانتفاع بما أجره على الوجه الذي هو مقصود[5]،

---

(١) الروضة (٥/ ٢١٠).

(٢) الذخيرة (٥/ ٤٩٣).

(٣) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٩).

(٤) المرجع السابق نفسه.

(٥) يراجع: المبسوط (١٥/ ١٥٧)، والمغني (٥/ ٤٥٨).

وأن ما يخص استيفاء المنفعة فهو على المستأجر).

واعتقد أن هذا الميزان والمعيار الفقهي يفتح أمامنا مجالاً للنظر والاجتهاد في مسائل الصيانة اليوم، حيث إن ما يلزم لاستيفاء منافع العين المؤجرة يقع على عاتق المستأجر، وعلى ضوء ذلك فالصيانة اللازمة لتشغيل المحركات ونحوه مثل تبديل الزيت والفلتر والعجلات ونحوها مما يحتاج إليها العمل، وتستهلكه العين المؤجرة تكون على المستأجر[1]؛ لأن هذه الأمور بمثابة العلف للدابة المستأجرة حيث يقع على المستأجر.

وكذلك الصيانة التي تكون للأجزاء الصغيرة غير الجوهرية التي تستهلك أو تتلف في فترات دورية معينة بسبب التشغيل فهذه أيضاً تقع على عاتق المستأجر لأنها تلزم لاستيفاء المنافع وهي أشبه ما تكون بآلات رفع الماء من البئر التي تقع على المستأجر، وقد قال ابن قدامة: (وما لاستيفاء المنافع كالحبل والدلو والبكرة (في إجارة البئر) فعلى المكتري)[2]؛ أي: المستأجر، وجاء في الروضة: (إذا اكترى للركوب قال الأكثرون: على المؤجر الإكاف والبرذغة... وفي السرج إذا اكترى الفرس أوجه، ثالثها اتباع العادة، قلت صحح الرافعي في المحرر اتباع العادة، والله أعلم، وقال أبو الحسن العبادي في (الرقم) لا يلزم مكري الدابة إلَّا تسليمها عارية، والآلات كلها على المستأجر)[3].

*** دور العرف في هذا الباب:**

للعرف في تحديد التزامات المؤجر، والمستأجر دور كبير، فقد رأينا أن الشافعية الذين لا يعتبرون العرف دليلاً أو مصدراً من مصادر الفقه يولون هنا

---

(١) د. حسين حامد، بحثه المنشور حول الصيانة في أعمال ندوة بيت التمويل الثَّالثة ص٤٥٤.

(٢) المغني (٥/ ٤٥٨).

(٣) الروضة (٥/ ٢١٩)، وحاشية القليوبي وعميرة على المحلى (٣/ ٧٩).

عناية به ويصححون اتباع العادة والعرف فيما يلزم المؤجر والمستأجر[1]، ويقول ابن قدامة: (يلزم المكري كل ما جرت العادة أن يوطأ به المركوب للراكب)[2]، وقال السرخسي: (ولأن المرجع في هذا إلى العرف)[3].

فعلى ضوء ذلك يمكن الاعتماد على العرف الجاري السائد.

## اشتراط الصيانة على المستأجر:

لا خلاف بين الفقهاء ـ من حيث المبدأ ـ بأن الأشياء التي لا تجب على المؤجر لو اشترطها على المستأجر ووافق عليها فإن هذا الشرط ملزم ما دام لا يخالف نصاً من نصوص الكتاب والسُّنَّة، أو لا يخالف مقتضى العقد.

وإنما الحديث هنا عن اشتراط المؤجر ما يجب عليه من أعمال الصيانة على المستأجر؛ أي: يشترطه على المستأجر ويوافق عليه، فهل يعد هذا الشرط باطلاً أو صحيحاً؟

وللاجابة عن ذلك نحتاج إلى تحديد نوعية هذا الشرط هل هو مما خالف نصاً من نصوص الكتاب والسُّنَّة؟ أو هو يخالف مقتضى العقد؟

إنه من خلال التقصي لا نجد نصاً شرعياً ثابتاً يمنع هذا الشرط، وإذا لم يثبت ذلك فإن الأصل ـ على الراجح عند المحققين كما سبق ـ هو الإباحة في العقود والشروط كما أثبت ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره[4].

---

(١) المصادر السابقة أنفسها.

(٢) المغني (٥/ ٤١٥).

(٣) المبسوط (١٥/ ١٥٧).

(٤) يراجع: مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٢٦)، والقواعد النورانية ص١٨٤ وللتفصيل: مبدأ الرضا في العقود (٢/ ١١٨٦).

**وهل هو مخالف لمقتضى عقد الإجارة؟**

للاجابة عن ذلك نقول: إن مقتضى عقد الإجارة هو تملك المستأجر للمنفعة، وتملك المؤجر للأجرة، وتسليم محل المنفعة بشكل يستطيع المستأجر أن ينتفع به، ويحقق غرضه المنشود من الإجارة، أما القيام بأعمال الصيانة التي يقتضيها استيفاء المنفعة فليس من مقتضى العقد.

ويدل على ذلك أن الفقهاء ذكروا أن الواجب على المؤجر أن يسلم مع الدابة المستأجرة حزامها وإكافها ونحو ذلك، ومع ذلك أجازوا اشتراط نفي ذلك، قال النووي: (هذا إذا أطلقا العقد، أما إذا قال: أكريتك هذه الدابة العارية بلا حزام ولا إكاف ولا غيرهما فلا يلزمه شيء من الآلات)[1].

ثمَّ إن هناك فرقاً بين تسليم العين المؤجرة سليمة وصالحة، وهذا بلا شك واجب على المؤجر إلَّا إذا اتفقا على عين معيبة وهذا أيضاً جائز، وبين أن يفرض على المؤجر الصيانات التي تحتاج إليها العين المؤجرة بسبب العمل، فالذي يظهر لي رجحانه أن جميع أنواع الصيانات التي يعود سببها إلى العمل والتشغيل ليست من مقتضيات العقد، بل هي مما يجوز فيها الاشتراط والاتفاق.

**قد يقال**: إن بعض أنواع الصيانة يتوقف عليها تشغيل المعدات؟

**نقول**: لا ضير في ذلك فهي مثل العلف للدابة المستأجرة، حيث لا تستطيع بدونه أن تعمل، أو تحمل، بل قد تموت، ومع ذل فهو على المستأجر؛ لأنه يتعلق باستيفاء المنفعة، وليس بالتمكن من الانتفاع، وكذلك الحال في المعدات حيث إن المهم فيها هو أن يسلمها طبقاً للأوصاف المتفق عليها، أو برضا المستأجر بعد رؤيتها، أما ما تحتاج إليه هذه الآلة أو الطائرة من صيانة فيما بعد بسبب طبيعة العمل والاستهلاك فهذا يعود إلى العرف الجاري، أو الاشتراط.

---

(١) الروضة (٥/٢١٩).

بل إن بعض الفقهاء أجازوا ضمان العين المستأجرة كلها، وهذا مروي عن أحمد وقول مرجوح للمالكية.

جاء في المغني: (فإن شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين فالشرط فاسد؛ لأنه ينافي مقتضى العقد... ولأن ما لا يجب ضمانه لا يصيره الشرط مضموناً، وما يجب ضمانه لا ينتفي ضمانه بشرط نفيه، وعن أحمد أنه سئل عن ذلك فقال: المسلمون على شروطهم، وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه، ووجوبه بشرطه لقوله ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم**»[(١)].

وذكر الإمام القرافي قولاً مرجوحاً للمالكية بأن يد المستأجر ضمان على العين المستأجرة كما في الأجير المشترك[(٢)].

## شروط المرمة (الترميم) على المستأجر:

وقد أجاز جماعة من الفقهاء منهم المالكية اشتراط الترميم (الصيانة) من الأجرة نفسها[(٣)]، وأجاز كذلك أن تكون أعمال المرمة زيادة على الأجرة إذا كانت معلومة علماً يرفع الجهالة المؤدية إلى النزاع، جاء في الشرح الكبير: (وجاز شرط مرمة على المكتري؛ أي: إصلاح ما تحتاج إليه الدار أو الحمام مثلاً من كراء وجب، وشرط تطيين الدار؛ أي: جعل الطين على سطحها إن احتاجت على المكتري من كراء وجب...) وعلق عليه الدسوقي بقوله: (اعلم أنهما ـ أي: المرمة والتطيين ـ إن كانا مجهولين فلا يجوز اشتراطهما على المكتري إلّا من الكراء لا من عند نفسه، كأن يقول كلما

---

(١) رواه البخاري في صحيحه تعليقاً بصيغة الجزم، فتح الباري (٤/ ٤٥١)، ورواه الحاكم في المستدرك (٢/ ٤٩)، وأبو داود في سننه مع العون (٩/ ٥١٦)، وابن حبان، الحديث رقم ١١٩٩، وقال الألباني في الإرواء: صحيح الحديث ١٣٠٣ ويراجع: المغني لابن قدامة (٥/ ٥٣٦).

(٢) الذخيرة (٥/ ٥٠٢).

(٣) المدونة (٥/ ٥٠٨).

احتاجت لمرمة، أو تطيين فرُمّها أو طيّنها من الكراء، وأما إن كانا معلومين كأن يعين للمكتري ما يرمه، أو يشترط عليه التطيين مرتين، أو ثلاثاً في السنة فيجوز مطلقاً سواء كان من عند المكتري، أو من الكراء بعد وجوبه، أو قبله)[1].

وهذا النص الفقهي يدل بوضوح على جواز اشتراط الصيانة المعهودة في عصرهم على المستأجر ما دامت معلومة علماً لا يؤدي إلى النزاع، ويقاس عليها الصيانة المعهودة في عصرنا للآلات والمعدات والدور ونحوها، ولكن ينظم ذلك عن طريق المرات المطلوبة أو للأجزاء المحدودة.

**والمرمة تعني إصلاح التالف،** فيجوز على ضوء ما سبق أن تكون على المستأجر وهي تشمل الصيانة الضرورية لاستيفاء المنفعة، وتشمل إصلاح الآلات التالفة بسبب التشغيل، أو استبدالها؛ لأن المرمة قد تتطلب شراء الجص ومواد البناء، وقد أجاز الفقهاء أن تكون على المستأجر إذا اشترط عليه، وهكذا الأمر في إصلاح العطل وتبديل ما تحتاج إليه المعدات من أدوات وآلات تستبدل في كل فترة، والشرط في ذلك هو أن تحدد المرمة، أو الصيانة بفترات محددة، أو بأي وسيلة ترفع الجهالة المؤدية إلى النزاع.

ويقرب من هذا ما أجازه جماعة من الفقهاء من المالكية من شرط تكريب الأرض الزراعية وتزبيلها[2] على المستأجر، مع أنه من مسؤولية المؤجر عند إطلاق العقد، فقد جاء في المدونة: (قلت أرأيت إن أكريتك أرضي هذه السنة بعشرين ديناراً وشرطت عليك أن لا تزرعها حتى تكربها ثلاث مرات فتزرعها في الكرب الرَّابع، وفي هذا منفعة لرب الأرض؛ لأن أرضه تصلح على هذا؟ قال: نعم هذا جائز، قلت أرأيت إن أكريته أرضي

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٤٧).

(٢) هو حرث الأرض، وتقليب تربتها، وتزبيلها؛ أي: وضع الزبل والسماد فيها، انظر: هامش المدونة (٤/ ٥٥٥).

وشرطت عليه أن يزبلها؟ قال: إذا كان الذي يزبلها به شيئاً معروفاً فلا بأس بذلك؛ لأن مالكاً قال: لا بأس بالكراء والبيع أن يجمعا في صفقة واحدة، قلت: أرأيت إن استأجرت منك أرضاً بكذا وكذا على أن على ربّ الأرض حرثها أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: يجوز)[1].

فهذه النصوص تدل بوضوح أن باب الشروط في الإجارة واسع، وان اشتراط الصيانة على المستأجر من ماله، أو من الأجرة جائز.

*** مخرج عند من لا يجيز ذلك:**

بعض الفقهاء منهم الحنفية لم يجيزوا اشتراط المرمة على المستأجر، حتى لو اشترطها عليه فسدت الإجارة وقالوا: إن هذا شرط مخالف لمقتضى العقد، وإنه يؤدي إلى الجهالة، وهكذا الشافعية حيث لم يجيزوا اشتراط العمارة على المستأجر، ولكنهم أجازوا أن يشترط المؤجر مبلغاً زائداً على الأجرة للترميم بأن يقول: أجرتك داري كل شهر بعشرين ديناراً، أو عشرة دراهم للترميم، وأذن له أن ينفقها عليه فهو جائز؛ لأنه معلوم المقدار ووكله في ذلك، جاء في الفتاوى: (قال محمد: الأصل أن شرط المرة على المستأجر يجعل الإجارة فاسدة؛ لأن قدر المرمة يصير أجراً وأنه مجهول، وإن أراد الحيلة فالحيلة أن ينظر إلى قدر ما يحتاج إليه في المرمة، ويضم ذلك إلى الأجرة، ثمَّ يأمر صاحب الحمام المستأجر بصرف ما ضم إلى الأجر للمرمة حتى إذا كان الأجر عشرة والقدر المحتاج إليه للمرمة أيضاً عشرة فصاحب الحمام يؤجر منه بعشرين، ويأمر بصرف العشرة إلى المرمة فيصير المستأجر وكيلاً من جهة صاحب الحمام بالاتفاق عليه من ماله، وأنه معلوم فيجوز)[2].

---

(١) المدونة (٤/ ٥٥٤ ـ ٥٥٥).

(٢) الفتاوى الهندية (٦/ ٤١٣).

### إذن دون اشتراط:

ذكر بعض الفقهاء أن المؤجر لو أذن للمستأجر أن يقوم بالصيانة على نفقته بأن يقول: أجرتك هذه الطائرة، أو السيارة، أو الباخرة، وأذنت لك بصيانتها كلما احتاجت إلى ذلك على حسابك الخاص دون أن ترجع عليّ بشيء، لصح ذلك، وأصبح المستأجر متبرعاً بما ينفقه عليها فلا يكون له حق الرجوع على المؤجر، وذكر البهوتي أن شرط التعمير لا يجوز للجهالة لكن الإذن بذلك جائز[١].

### قيام المستأجر بالصيانة دون إذن المؤجر:

إذا قام المستأجر دون إذن ولا اشتراط بأعمال الصيانة والإصلاح فإن فقهاء المذاهب الأربعة ـ ما عدا وجهاً مخرجاً ضعيفاً للحنابلة ـ على أنه لا يرجع بنفقات الصيانة على المؤجر؛ لأنه بمثابة المتبرع بها[٢].

وحل آخر ذكروه وهو أن يقول ربّ الدار، أو الحمام للمستأجر: قد تركت لك أجر شهرين لمرمة الحمام، أو الدار، فهذا لا يفسد الإجارة[٣].

ويفهم من هذه النصوص أن المدار في عدم الجواز على الجهالة، ومن هنا فلو أمكن عن طريق العرف أو الوصف تحديد أعمال الصيانة للزم القول بالجواز.

أما كون ذلك مخالفاً لمقتضى العقد فهذا غير مسلم، وذلك لأن مقتضى

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٦٤، ٣٧٠)، ود. سليمان الأشقر: صيانة الأعيان المؤجرة، بحث مقدم إلى الندوة الفقهية الثَّالثة بالكويت ص١٢.

(٢) مجمع الأنهر (٢/ ٣٩٩)، والفواكه للدواني (٢/ ١٦٤)، وحاشية الخرشي (٧/ ٥٠)، والإنصاف (٦/ ٦٧)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ٤٩)، وبحث د. محمد شبير عن صيانة العين المؤجرة في الندوة الفقهية الثَّالثة لبيت التمويل الكويتي.

(٣) المبسوط (١٥/ ١٥٧ ـ ١٥٩).

عقد الإجارة هو التسليم والتسلم وتملك المنفعة والجرة، أما هذه الالتزامات فهي ليست على المؤجر بمقتضى العقد بدليل أن جماعة من الفقهاء أجازوا اشتراطها على المستأجر كما سبق، كما أنها من الشروط التي يرد فيها نص خاص فتبقى على الإباحة، وحينئذٍ يجوز تحديدها بمقتضى الشروط.

وقد أوضح شيخ الإسلام ابن تيمية الفرق بين مقتضى العقد المطلق، وبين مطلق المقتضى من العقود فقال: (فإذا قيل: هذا شرط ينافي مقتضى العقد، فإن أريد به ينافي العقد المطلق فكذلك كل شرط زائد وهذا لا يضر، وإن أريد به ينافي مقتضى العقد المطلق والمقيد احتاج إلى دليل على ذلك، وإنما يصح هذا إذا نافى مقصود العقد، فإن العقد إذا كان له مقصود يراد في جميع صوره)[١].

فعلى ضوء ذلك نجد أن مقتضى العقد هو مقصوده الأساسي، وهو في الإجارة تملك المنفعة، والأجرة، وأن المراد بالشرط المخالف لمقتضى العقد هو الذي يتناقض مع مقصوده، فيبطل؛ لأنه يؤدي إلى الجمع بين المتناقضين بين إثبات المقصود ونفيه، ومن ثمَّ فاشتراط الصيانة ليس من هذا القبيل.

والخلاصة أن جميع أنواع الصيانة التي يتطلبها استيفاء المنفعة من الصيانة التشغيلية، ومن إصلاح الخلل للأجزاء التي تتلف بسبب التشغيل يجوز اشتراطها على المستأجر؛ لأن القاعدة العامة هي أن الأصل في الشروط الصحة واللزوم إلَّا ما دل الدليل على خلافه بأن يكون مخالفاً لنص من الكتاب والسُّنَّة[٢].



---

(١) القواعد النورانية ص٢١١، ويراجع مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٤٦).

(٢) يراجع: مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٤٦)، ويراجع د. حسين حامد، بحثه السابق ص٤٨٥.

# المبحث الثَّاني
# أنواع صكوك الإجارة وضوابطها

**تمهيد:**

بعد ما ذكرنا التعريف بصكوك الإجارة، والمصطلحات المشابهة لها، وخصائصها والفروق بينها وبين السندات وأحكام الإجارة والصيانة والضوابط العامة لصكوك الاستثمار ونحوها حان الآن لندخل في صياغة الصكوك نفسها، وأنواعها، وضوابطها على التفصيل الآتي:

## أنواع صكوك الإجارة

يمكن أن تصاغ من الإجارة خمسة أنواع من الصكوك وهي:

**أوَّلاً: صكوك ملكية الموجودات المؤجرة:** هي وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك عين مؤجرة أو موعود باستئجارها أو وسيط مالي ينوب عنه، لغرض بيعها واستيفاء ثمنها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح العين مملوكة لحملة الصكوك.

**ثانياً: صكوك ملكية منافع الأعيان:** وهي وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك منفعة عين موجودة، أو وسيط مالي ينوب عنه، لغرض تأجير تلك العين أو إعادة تأجيرها واستيفاء أجرتها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح منفعة العين مملوكة لحملة الصكوك.

**ثالثاً: صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة:** وهي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لغرض تأجير أعيان موصوفة في الذمة واستيفاء

الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح منفعة العين الموصوفة في الذمة مملوكة لحملة الصكوك.

**رابعاً: صكوك ملكية الخدمات من مصدر معين:** وهي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لغرض تقديم الخدمة من مصدر معين (كمنفعة التعليم من جامعة مسماة) واستيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح تلك الخدمات مملوكة لحملة الصكوك.

**خامساً: صكوك ملكية الخدمات من مصدر موصوف في الذمة:** وهي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لغرض تقديم الخدمة من مصدر موصوف (كمنفعة التعليم من جامعة يتم تحديد مواصفاتها دون تسميتها) واستيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح تلك الخدمات مملوكة لحملة الصكوك[1].

## أقسام صكوك الإجارة

وهذه الأنواع الخمسة يمكن إرجاعها إلى قسمين أساسيين هما:

### القسم الأوَّل: صكوك ملكية الموجودات المؤجرة:

وفي هذه الحالة يكون المصدر لتلك الصكوك بائع عين مؤجرة، أو عين موعود باستئجارها أو وسيطاً ووكيلاً عنه، والمكتتبون فيها هم المشترين لها، و حصيلة الاكتتاب هي ثمن الشراء، وعلى ضوء ذلك يملك حملة الصكوك تلك الموجودات على الشيوع بغنمها وغرمها، وذلك على أساس المشاركة فيما بينهم[2].

وتفصيل ذلك وتكييفه الفقهي كالآتي:

---

(١) المعايير الشرعية التي أصدرتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٠٠٣م، رقم المعيار (١٧) ص٣١٠ ـ ٣١٢.

(٢) المرجع السابق.

لهذا القسم صورتان، أو نوعان:

**الصورة الأولى:** أنَّ شخصاً (طبيعيًّا أو معنويًّا) يملك مصنعاً أو عقاراً مؤجراً أو موعوداً باستئجارها يريد بيعه لمجموعة من الناس من خلال الصكوك الاستثمارية، فيقدر ثمنه من خلال أهل الخبرة، مثلاً بمائة ألف ريال، فيجعلها صكوكاً متساوية القيمة، كل صك بألف ريال مثلاً، فيطرح ذلك للاكتتاب، فيكتتب فيها الناس، وحينئذٍ يكون المصدر بائعاً أو وسيطاً ووكيلاً عن المالك، والمكتتبون مشترين لهذا المصنع، أو العقار، أو نحوه، وبعد الشراء أصبحوا مشاركين شركة الملك، و ليست شركة العقد.

ثمَّ إن إدارة المشروع (العقار أوالمصنع) وإدارة أمور حملة الصكوك من حيث الإصدار والتداول والتخارج والأطفاء إن كانت بيد المصدر فقد أصبح وكيلاً عنهم في إدارة المشروع مقابل أجر تحدده نشرة الإصدار، أو أي اتفاق بين الطرفين.

ولا مانع من أن تعطى الإدارة لجهة أخرى بأجر أو بدون أجر.

**خصائص هذا النوع:**

١ ـ أن المصدر بائع، والمكتتبون مشترون، وأن نشرة الإصدار بمثابة الإيجاب، والاكتتاب فيه ودفع مبلغ الصك قبول.

٢ ـ أن المكتتبين بعد الاكتتاب وشراء الصك مشاركون في المشروع، (المصنع أو العقار مثلاً) شركاء شركة الملك، تطبق عليهم أحكام شركة الملك.

٣ ـ أن قيمة الإجارات المحصلة هي عوائد المكتتبين.

٤ ـ بما أنهم يملكون المشروع (المصنع أو العقار) بالكامل، فلهم غنم المشروع، وعليهم غرمه، حيث إنهم إما أن يستمروا فيحصلون على عوائده إن وجدت، ولكن الغالب في الصكوك أنها مقيدة بزمن محدد (فلنفترض عشر سنوات) حيث يصفى المشروع بالكامل بالبيع، ونحوه، فيحصل حملة

الصكوك (الشركاء) على حصصهم من موجودات المشروع حسب نسبة المشاركة، ويمكن أن تكون الإجارة المنتهية بالتمليك.

٥ ـ في هذا النوع يجوز تداول هذه الصكوك مباشرة بعد شرائها؛ لأنها تمثل موجودات عينية متمثلة في العقار أو المصنع أو نحو ذلك.

* **الصورة الثَّانية**: أن لا يكون العقار المؤجر، أو المصنع المؤجر موجوداً عند التعاقد، وإنما يطرح المشروع للاكتتاب عن طريق صكوك الاستثمار.

١ ـ فمثلاً يطرح البنك الإسلامي أو من ينوب عنه من الوسطاء مشروع شراء عمارة للتأجير، أو مصنع للتأجير بقيمة مائة ألف دولار مثلاً موزعة على صكوك متساوية القيمة، فتصدر نشرة الإصدار موضحة أهداف المشروع بأن الغرض منه هو التأجير، وتفاصيله، وتكون هذه النشرة بمثابة إيجاب، ثمَّ يكون القبول من خلال إقدام المكتتب على تملك الصك، والتحقيق أن ما يدفعه المكتتب هنا هو قيمة مشاركته، وليس ثمناً لشراء شيء، حتى لو سمي شراء الصكوك فهو على سبيل المجاز والعرف السائد وليس على سبيل الحقيقة.

**والتكييف الفقهي لهذه المرحلة** هي أن المكتتبين مشاركون شركة عقد لغرض محدد، وهو شراء عقار، أو مصنع، أو نحوه، وبذلك يختلف تكييف هذه الصورة عن الصورة الأولى التي كان المكتتبون فيها شركاء شركة الملك.

ومن جانب آخر فإن المصدر يمكن أن يكون هنا مضارباً مضاربة مقيدة، أو يكون وكيلاً بأجر أو بدونه حسب ما تحدده نشرة الإصدار، أما المصدر في الصورة الأولى فلا يمكن إلَّا أن يكون وكيلاً؛ لأن العملية محددة.

وإذا حددت النشرة أن يكون المصدر هنا مضارباً فلا بد من تحديد نسبة ربحه من خلال المشاركة فيه بنسبة مئوية من الربح مثل ٥٠٪ من الربح المتحقق، أما إذا اعتبر وكيلاً فيحدد أجره إن كانت الوكالة بالأجر دون النظر إلى تحقيق ربح.

ومن جانب ثالث فإن ما يدفعه المكتتب هو قيمة، أو نصيب المشاركة وليس ثمناً حقيقياً ـ كما سبق ـ.

٢ ـ بعد تجمع قيمة الصكوك يقوم المصدر بشراء العقار، أو المصنع، وإدارته، وترتيب كل ما تتطلبه عملية إصدار الصكوك، والتداول والتخارج والاطفاء إما باعتباره مضارباً ـ كما سبق ـ أو باعتباره وكيلاً بأجرة.

٣ ـ بعد شراء العمارة، أو المصنع بكل المبالغ المتجمعة أصبح حملة الصكوك مالكين ملكية شائعة له وبالتالي فلهم غنمهم وغرمهم حسب نسبة مشاركتهم، علماً بأنهم في هذه الصورة أيضاً يحصلون على عوائد المشروع المتمثلة في الأجرة المتحققة بعد خصم المصاريف.

٤ ـ عند انتهاء الفترة يباع المشروع أو يصفى ويحصل كل صاحب صك على حقه بقدر حصته من المشروع (أو ينتهي بالتمليك للمستأجر).

٥ ـ إن حامل الصك في هذه الصورة الثَّانية ليس له الحق في تداول صكه بالبيع والشراء قبل شراء المشروع (العقار أو المصنع) إلَّا بتطبيق قاعدة الصرف (أي: ضرورة التقابض في المجلس والتماثل إذا بيع الصك بجنسه وهو الدولار في مثالنا، والتقابض في المجلس عند اختلاف جنسه إذا بيع بعملة أخرى).

في حين أن تداول الصك في الصورة الأولى كان يمكن أن يتم مباشرة بعد شراء الصك؛ لأنه كان يمثل جزءاً من عقار، أو مصنع، أو نحو ذلك كما سبق.

## القسم الثَّاني: صكوك ملكية المنافع أو الخدمات:

ويتفرَّع من هذا القسم أربعة أنواع:

* **النوع الأوَّل: صكوك ملكية منافع الأعيان الموجودة:**

ولها صورتان:

**الصورة الأولى**: صكوك من مالك العين الموجودة، وتنبثق من هذه الصورة حالتان:

**الحالة الأولى**: أن يقوم مالك عين موجودة مستأجرة فعلاً (عقار، أو مصنع، أو نحو ذلك) بنفسه أو عن طريق وسيط مالي بإصدار صكوك (متساوية القيمة) بغرض الاستفادة من أجرتها واستيفاء منافعها لفترة زمنية مثل عشر سنوات وتكون منافع تلك العين أو الأعيان الموجودة المعينة مملوكة فقط لحملة الصكوك للفترة الزمنية المحددة (عشر سنوات مثلاً).

**والتكييف الشرعي لذلك** هو أن مالك العين بائع حق المنفعة وموجب من خلال نشرة الإصدار، وأن المكتتبين هم المشترون للمنفعة من خلال الموافقة ودفع قيمة الصك وهذا مبني على تسمية الإجارة وتعريفها بأنها بيع منفعة...

ولو عرفنا الإجارة بأنها تمليك منفعة... إلخ لما اختلف الأمر في حقيقته وجوهره.

أما المكتتبون فيما بينهم فهو شركاء شركة الملك في تملك تلك المنافع، فالعلاقة بين المكتتبين والمصدر هو علاقة قائمة على بيع المنفعة وشرائها، وإذا كان المصدر نفسه هو المدير لهذه العملية فحينئذٍ زادت علاقة أخرى وهي علاقة الوكالة بأجر (في الغالب) وإذا كانت الإدارة لجهة أو شركة أخرى فتكون العلاقة بينها وبين المكتتبين هي أيضاً علاقة الوكالة.

وتداول هذه الصكوك يبدأ مباشرة بعد الاكتتاب؛ لأن الصك حينئذٍ يمثل منفعة، وليس نقداً محضاً.

**الحالة الثَّانية**: أن يقوم مالك عين موجودة لم تستأجر بعد (موعود بتأجيرها)، بنفسه أو عن طريق وسيط مالي بإصدار صكوك (متساوية القيمة) بغرض إجارة منافعها واستيفاء أجرتها لمدة عشر سنوات مثلاً من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح حقوق المنفعة مملوكة لحملة الصكوك في تلك الفترة.

**والتكييف الشرعي لهذه الحالة** هي أن العلاقة بين المكتتبين ومالك العين (غير المؤجرة) علاقة إجارة فالمالك مؤجر فعلاً، والمكتتبون مستأجرون وقيمة الصكوك هي الأجرة المدفوعة إلى المالك.

وفي هذه المرحلة أي قبل التأجير لا يجوز تداول الصكوك إلَّا مع ضوابط الصرف (كما سبق).

ثمَّ إن نشرة الإصدار إذا كانت تنص على أن المصدر يقوم بتأجيرها للآخرين، فهذا توكيل من المكتتبين للمصدر لتأجير العين الموعود بتأجيرها لشخص أو جهة أخرى (تأجير من الباطن) وحينئذٍ ظهرت علاقة جديدة بين المصدر والمكتتبين وهي علاقة وكالة بأجر (غالباً) ولا مانع أن تناط مهمة التأجير (أي: الثَّاني) لغير المصدر عن طريق الوكالة بأجر.

وهناك احتمال آخر، وهو أن يتحول المصدر المالك أو غيره إلى مضاربة مقيدة خاصة بالتأجير؛ أي: أن المكتتبين اتفقوا معه على أن يقوم بإدارة تلك المنافع، أو حق المنفعة بالتأجير ونحوه لقاء نسبة من العوائد المتحققة على مذهب بعض الفقهاء مثل أحمد في إدخال مثل هذه الحالات في المضاربة.

وفي الحالتين يكون حملة الصكوك مالكين لتلك المنافع على الشيوع بغنهما وغرمها.

**الصورة الثَّانية**: صكوك من مالك عين موجودة: في هذه الصورة ليس المصدر مالكاً للعين الموجودة، وإنما هو مستأجر مالك لمنافع العين أو الأعيان

الموجودة (عقار، طائرة، مصنع)، وحينئذٍ يصدر بنفسه أو عن طريق وسيط مالي صكوكاً (متساوية القيمة) بغرض إعادة إجارتها واستيفاء أجرتها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح منفعة العين مملوكة لحمة الصكوك.

**والتكييف الفقهي لهذه الصورة** أنَّ المصدر المستأجر قد أجر منفعة العين المستأجرة (تأجير من الباطن) للمكتتبين، وأنهم مستأجرون فعلاً، وبالتالي يجوز تداول هذه الصكوك بعد الاكتتاب مباشرة، كما أن حملة الصكوك مشاركون على الشيوع في هذه المنفعة بغنمها وغرمها حسب نسبة المشاركة.

*** النوع الثَّاني: صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة:**

وهذا يتحقق عندما يصدر البنك (أو نحوه) صكوكاً (متساوية القيمة) خاصة بمنافع العين الموصوفة بالذمة، بأن يذكر في نشرة الإصدار أنه يبيع منفعة عقار موصوف في الذمة يبنى، أو يشترى خلال فترة زمنية محددة؛ أي: يعرّف به عن طريق المواصفات التي تحدد معالمه وتأريخ البناء، أو الشراء، أو بيع منفعة مصنع موصوف في الذمة يكون خاصّاً بإنتاج الحديد، أو الاسمنت أو نحو ذلك يبنى، أو يشترى خلال فترة محددة.

وحينئذٍ تطرح هذه الصكوك التي فيها جميع المواصفات التي توضح الأعيان الموصوفة في الذمة، وتكون نشرة الإصدار فيها بمثابة الايجاب، واكتتاب الناس فيها بدفع المبالغ المتخصصة لها قبول لها، فالمصدر بائع للمنفعة الموصوفة في الذمة، والمكتتبون مشترون لها، وهم بعد ذلك أصبحوا مشاركين شركة الملك على الشيوع في منافع تلك الأعيان الموصوفة في الذمة بغنمها وغرمها.

**والتكييف الفقهي لهذه العملية** هو أنها تدخل في الإجارة الموصوفة في الذمة (مثل السلم في البيع) فالمصدر إذن مؤجر، والمكتتبون مستأجرون، وبالتالي يطبق عليها أحكام الإجارة الموصوفة في الذمة من حيث إن العين المؤجرة فيها غير محددة ومعينة، وأن الأجرة لا يجوز تأخيرها عند المالكية،

والشافعية إن عقدت بلفظ السلم؛ لأنها سلم المنافع، وكذا إن عقدت بلفظ الإجارة في الأصح عندهم نظراً إلى القصد والمآل والمعنى[(١)].

وأما عند الحنفية والحنابلة فيجوز تأخير الأجرة، بل الأصل عند الحنفية في الإجارة مطلقاً هو تأخير الأجرة إلى انتهاء العقد؛ لأن ثبوت الحقين (الأجرة والمنفعة) للعاقدين يثبتان في وقت واحد[(٢)].

والذي يظهر رجحانه هو قول الحنفية والحنابلة وقول للشافعية، إذ قياس الإجارة الموصوفة في الذمة على السلم لا يستقيم؛ لأن الإجارة عقد مستقل مختلف عن البيع والسلم في كثير من الأشياء، ولأن البيع يقتضي ثبوت الملك في العوضين عقيب العقد، وأما الإجارة فالمنفعة التي هي أحد العوضين لم يثبت فيها الملك إلَّا بعد أن استعمل المستأجر العين المؤجرة، يقول الكاساني: (إن المساواة في العقود المطلقة مطلوب العاقدين، ولا مساواة إذا لم يثبت الملك في أحد العوضين، والملك لم يثبت في أحد العوضين وهو منافع المدة؛ لأنها معدومة حقيقة، فلا تثبت في الأجرة في الحال تحقيقاً للمعاوضة المطلقة، في أي وقت تثبت)، ثمَّ قال: (ومعنى المعاوضة والمساواة لا يتحقق إلَّا في ثبوت الملك فيهما في زمان واحد، فإذا شرط التعجيل... فيجب اعتبار شرطهما...)[(٣)].

وبناءً على ذلك فلا تطبق قواعد السلم الذي هو عقد مستقل على الإجارة في المنافع وإن كانت موصوفة، كما هو الحال في الاستصناع الذي مع أنه عقد وارد على عمل وعين موصوفين في الذمة فلا يشترط فيه تعجيل الثمن، مع أن

---

(١) مواهب الجليل (٥/ ٣٩٤)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٣٤).
(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٢٨)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٤٤٤ ـ ٤٤٥)، وفيه دلالة واضحة أن كون الإجارة في الذمة لا يستدعي تسليم الثمن في المجلس كما هو الحال في السلم.
(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٢٥، ٢٦٢٨).

الاستصناع أقرب من السلم، بل هو داخل في السلم عند جمهور الفقهاء، ومع ذلك لم تطبق عليه قواعد السلم، حيث صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٦٥ (٣/ ٧) ينص على أنه: (يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة الآجال محددة)[١].

**تداول هذا النَّوع:**

والذي نرى رجحانه أن تداول هذه الصكوك بالبيع والشراء إنما يجوز بعد قيام المصدر بتحويل الأموال المكتتبة (قيمة الصكوك) أو أكثرها إلى إجارة معينة، أما قبل ذلك فلا يجوز تداولها؛ لأنها في حقيقتها لا زالت نقوداً لم تتحول كلها، أو أكثرها إلى أعيان مؤجرة، أو حتى منافع محققة.

كما أنه لا يمكن سحب الخلاف السابق على تداول هذا النوع من الصكوك؛ لأن قيمة هذه الصكوك لا زالت نقوداً ـ كما سبق ـ وبالتالي فيطبق عليها عند التداول أحكام الصرف.

*** النوع الثَّالث: صكوك ملكية الخدمات من طرف معين:**

وذلك بأن تقوم جهة معينة مثل جامعة قطر، أو المستشفى الأهلي، بنفسها، أو عن طريق وسيط مالي (بنك أو شركة) بإصدار صكوك (متساوية القيمة) بغرض تقديم خدمة التعليم الجامعي ومقرراته الخاصة بالحصول على الشهادة الجامعية في الشريعة، أو القانون، أو اللغة، أو الطب، أو الهندسة لمدة محددة، أو تقديم الخدمات الطبية مثل الجراحة، أو الفحوصات في تلك المستشفى لفترة زمنية محددة.

حيث تذكر هذه الخدمات بصورة مفصلة في نشرة الإصدار، كما تتضمن نشرة الإصدار استيفاء الأجرة لكل خدمة من تلك الخدمات من حصيلة الاكتتاب فيها، والمدة المسموح بها مثل عشر سنوات.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي: ع ٧ ج ٢ ص٢٢٣ وما بعدها.

ثمَّ تعرض هذه الصكوك على الجمهور فيشترونها، وبذلك أصبحوا مالكين لتلك الخدمة، أو الخدمات المذكورة في نشرة الإصدار بغنمها وغرمها.

ثمَّ بعد ذلك يقوم المصدر (أو غيره) ببيع هذه المنافع للراغبين فيها من الطلبة والمرضى (مثلاً) لقاء مبلغ معين.

**والتكييف الفقهي لهذه المسألة كالآتي:**

١ ـ مالك الخدمة (الجامعة أو المستشفى مثلاً) هي المؤجر، والمكتتبون هم المستأجرون، وفي الوقت نفسه هم شركاء شركة الملك في ملكية تلك المنفعة.

٢ ـ قيام الجهة المشرفة بتأجير هذه الخدمات، أو بيعها للراغبين يعتبر التأجير الثَّاني أي: التأجير للغير، أو ما يسمَّى في القانون: التأجير من الباطن.

٣ ـ الجهة المشرفة على إصدار الصكوك وتنظيمها، وترتيب هذه العملية، ثمَّ القيام بتأجير هذه الخدمات أو بيعها للراغبين من الأفراد والمؤسسات... هي وكيلة بالأجر عن هؤلاء المكتتبين، وعن صاحبة الخدمة أيضاً.

٤ ـ المستفيدون هم المنتفعون؛ أي: مستأجرون لتلك المنفعة.

*** النوع الرَّابع: صكوك ملكية الخدمات من طرف موصوف في الذمة:**

وذلك بأن تقوم جهة مثل البنك مباشرة بإصدار صكوك (متساوية القيمة) بغرض تقديم خدمة من مصدر موصوف في الذمة، كمنفعة تعليم في جامعة عربية أو غربية متخصصة معترف بها، أو تقديم الخدمات الصحية من مستشفى متخصصة في بريطانيا، حيث يتم تحديد مواصفاتها بدون تسميتها، ثمَّ تقوم الجهة المصدرة بعد الاكتتاب بتأجير هذه الخدمة وبيعها للراغبين بثمن محدد.

وتوضح نشرة الإصدار نوعية الخدمة، والمواصفات التي تزيل الجهالة المؤدية إلى النزاع عن مصدر هذه الخدمات، وكذلك تبيَّن الزمن المحدد لتقديم تلك الخدمات مثل عشر سنوات، وكيفية الاستفادة والآليات المطلوبة.

**والتكييف الفقهي لها:**

١ ـ تعتبر نشرة الإصدار بمثابة إيجاب لهذه الصكوك، وإقدام المكتتبين على النشرة ودفع المبالغ المطلوبة قبول لها.

٢ ـ تعتبر العلاقة بين المصدر والمكتتبين علاقة الإجارة، فالمصدر مؤجر وبائع للخدمة الموصوفة في الذمة، والمكتتبون مستأجرون ومشترون لها.

٣ ـ المكتتبون فيما بينهم شركاء شركة الملك كل حسب نسبته، يملكون هذه الخدمة أو الخدمات بغرمها وغنمها.

٤ ـ قيام الجهة المصدرة أو غيرها عن المكتتبين بتأجير هذه الخدمة وبيعها للراغبين بمثابة إعادة التأجير (أي: التأجير من الباطن) وأن العلاقة بين الجهة المشرفة والمكتتبين هي علاقة الوكالة بالأجر ما دامت تأخذ نسبة أو عمولة محددة.

٥ ـ يلاحظ في هذا النوع الرَّابع أنه لا يحتاج أن تكون الجهة المصدرة هي مالكة الخدمة؛ لأن العملية تقوم على الخدمة الموصوفة في الذمة، فهي موجودة في الذمة، وما هو موجود في الذمة كأنه موجود على سبيل الحقيقة في حين أن النوع الثَّالث لا بد أن تكون الجهة المصدرة إما مالكة فعلاً لتلك الخدمة مثل إدارة الجامعة، أو إدارة المستشفى، أو وكيلة عنها.

٦ ـ يمكن في هذا النوع ترتيب عقود موازية؛ أي: عقد بيع الخدمة والعادي المباشر، وعقد الخدمة الموازي (مثل السلم والسلم الموازي).

## ملاحظات وتوضيحات:

* **الملاحظة الأولى**: لاحظنا من خلال صكوك الإجارة أنها عملية تتضمن مجموعة من العقود من الوعود والمشاركة، والإجارة، والبيع، فهل يضر اجتماع هذه العقود في صفقة واحدة؟ وهل يدخل ذلك في أحاديث النهي عن صفقتين في صفقة واحدة[١]؟

للجواب عن ذلك نقول بعد التحقيق في أحاديث النهي عن صفقتين في صفقة واحدة تبين لنا أن رواة الحديث، وشراحه المحققين[٢] قد اتفقوا على أن المراد بالصفقتين في صفقة واحدة هو: أن تكون الصفقة الواحدة تتضمن حالتي النقد والنسيئة، فقد فسره ابن مسعود بقوله: (لا تصلح الصفقتان في الصفقة: أن يقول: هو بالنسيئة بكذا، وكذا، وبالنقد بكذا، وكذا)[٣]، وكذلك فسره سفيان الثوري[٤]، ومسروق[٥]، وسماك[٦]، وعبد الوهاب بن

(١) وردت عدة أحاديث في هذا المعنى، منه بلفظ: «نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة واحدة»، فقد ذكر المحققون من علماء الحديث: أن المرفوع إلى النبي ﷺ بهذا اللفظ معلول، أو بعبارة أخرى: فيه ضعف، ولكن له شواهد، وأما الموقوف على ابن مسعود فصحيح بلفظ: «لا يحل صفقتان في صفقة».
ومنها: حديث بلفظ: «نهى رسول الله ﷺ بيعتين في بيعة»، وهو حديث صحيح، أو حسن ينهض حجة على المطلوب، رواه الترمذي، والحاكم وصححه ووافقه الذهبي، ورواه ابن ماجه والنسائي والترمذي وصححه.
ويراجع لتخريج هذه الروايات وتحقيقها وتفسيرها: بحث الدكتور علي القره داغي: أحاديث النهي عن صفقتين في صفقة واحدة، سندها ومتنها وفقهها، المنشور في مجلة مركز بحوث السنة والسيرة/ جامعة قطر ع٨ ص٢٩٦: سنة ١٤١٥هـ.

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل: د. علي القره داغي: بحثه السابق ص٣٠٧ ـ ٣١٨.

(٣) مصنف عبد الرزاق (٨/ ١٣٨) بسند صحيح.

(٤) المرجع السابق.

(٥) المرجع السابق.

(٦) المرجع السابق.

عطاء[1]، وأبو سليمان[2]، وأبو عبيد[3]، وابن سيرين[4]، وطاوس[5]، والأوزاعي[6]، والنسائي[7]، وابن حبان[8]، ومالك[9]، والشافعي[10]، وغيرهم من أهل البيت[11].

والتفسير الثَّاني الصحيح أيضاً لهذه الأحاديث هو أن المقصود بالنهي عن صفقتين في صفقة واحدة هو الجمع بين البيع والسلف في عقد واحد، وهذا هو مقتضى مدلول الحديث الصحيح السابق (لا يحل بيع وسلف) وبذلك تجمع الأحاديث على معنى متفق عليه، يقول ابن القيم بعد أن ذكر بعض الأقوال: (. . . فالأولى تفسير كلام النبي ﷺ بعضه ببعض، فنفسر كلامه بكلامه فنقول: نظير هذا نهيه ﷺ عن صفقتين في صفقة واحدة، وعن بيعتين في بيعة. . . وسر ذلك أن كلا الأمرين يؤول إلى الربا، وهو ذريعة إليه)[12].

فعلى ضوء ذلك لا تدخل هذه الصكوك في مدلول الأحاديث السابقة لأنها لا تجمع بين بيع وسلف، أو بين معاوضة وتبرع.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي (٥/ ٣٤٣).
(٢) المرجع السابق.
(٣) نصب الراية للحافظ الزيلعي (٤/ ٢٠).
(٤) مصنف عبد الرزاق (٨/ ١٣٧٠٠).
(٥) المرجع السابق.
(٦) معالم السنن (٥/ ٩٩).
(٧) سنن النسائي (٧/ ٢٩٥).
(٨) الاحسان لابن حبان (٧/ ٢٢٥).
(٩) موطأ مالك (٤١١ ـ ٤١٢).
(١٠) جامع الترمذي مع تحفة الأحوذي (٤/ ٤٢٧).
(١١) نيل الأوطار (٦/ ٣٢٤)، وسبل السَّلام (٣/ ٨١٠).
(١٢) شرح ابن القيم على سنن أبي داود بهامش عون المعبود (٩/ ٤٠٥ ـ ٤٠٧).

* **الملاحظة الثَّانية**: أنَّ هذه الصكوك بعضها خاص بالمنفعة أو الخدمة الموصوفة في الذمة، فهل تدخل في السلم، وتأخذ أحكامه الخاصة من تقديم الأجرة في مجلس العقد، أو عدم اشتراط تأخيرها أكثر من ثلاثة أيام عند المالكية؟ وكذلك عدم جواز تداولها كما هو الحال في دين السلم أو المسلم فيه حيث لا يجوز التصرف فيه بالبيع عند جمهور الفقهاء(١).

**للجواب عن ذلك نقول:**

**أوَّلاً**: ذكر فيما سبق أن الحنفية، والحنابلة، والصحيح (مقابل الأصح) عند الشافعية إذا كانت الإجارة بلفظ غير السلم لا يمنعون من تأخير الأجرة مطلقاً، فعلى ضوء ذلك اختلفت الإجارة الموصوفة عن السلم، كما سبق.

**ثانياً**: بالنسبة لموضوع التداول فقد رجحنا القول بعدم تداول صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة إلَّا بعد القيام بتحويل قيمة الاكتتاب أو معظمها إلى إجارة معينة، أو خدمات معينة، وإن بعض الفقهاء منهم ابن تيمية وابن القيم أجازوا بيع المسلم فيه(٢)، وعلى ضوء ذلك يمكن تداول تلك الصكوك.

## الأحكام والضوابط الشرعية لصكوك الإجارة

١ ـ أن يمثل الصك حصة شائعة من المنفعة، أو الخدمة، أو المشروع الذي خصص لهما، فيكون لصاحبه الغنم والغرم بقدر حصته. ولا يجوز تصكيك الديون الناتجة عن الإجارة لغرض تداولها.

---

(١) يراجع لمزيد من البحث والتفصيل: بحث: التصرف في الديون للدكتور علي محيي الدين القره داغي: المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي/ العدد ١١، المجلد ١.

(٢) المرجع السابق نفسه.

٢ ـ أن تكون النشرة مشتملة على جميع البيانات الخاصة بالمنفعة، أو الخدمة، وبالمصدر، وكيفية الصكوك من حيث التداول، والتخارج والاطفاء والحقوق والواجبات، وأن تكون الأوصاف المذكورة في حالة الإجارة في الذمة كافية في التعريف بالمطلوب.

٣ ـ لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار، أو صكوك الإجارة نفسها على نص بضمان مصدر الصك، أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمناً بطل شرط الضمان، واستحق الوكيل أجره المحدد[١].

٤ ـ لا يجوز أن تشمل نشرة الإصدار أو صكوك الإجارة على نص يلزم بالبيع ولو كان معلقاً، أو مضافاً إلى المستقبل، وإنما يجوز أن تتضمن وعداً بالبيع، وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلا بعقد بالقيمة المقدرة من الخبراء، أو برضا الطرفين[٢].

٥ ـ أن محل القسمة في صكوك الإجارة هو الأجرة المحققة في نهاية كل فترة ما دام المعقود عليه أو المشروع لم يصفّ، أما في حالة التصفية الأخيرة فإن جميع حملة الصكوك يشاركون في الناتج كل حسب حصته إن ربحاً أو خسارةً.

٦ ـ إن المعقود عليه في صكوك ملكية الموجودات المؤجرة، أو الموعود باستئجارها هو العين المؤجرة التي أصبحت ملكاً لحملة الصكوك، وبالتالي فهم يتقاسمون فيما بينهم (كل حسب حصته) عوائد العين المؤجرة (أو المشروع)، كما أن ثمنها عند التصفية يوزع عليهم حسب الحصص المتساوية إن ربحاً أو خسارةً.

---

(١) يراجع نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم ٣٠(٣/ ٤) بخصوص سندات المقارضة، ويراجع العدد الرَّابع من مجلة المجمع ج٣ ص١٨٠٩.

(٢) يراجع المرجع السابق.

٧ ـ أن يعدّ حساب أرباح وخسائر المشروع، وأن يعلن عنه حتى يكون تحت تصرف حملة الصكوك.

٨ ـ ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب، ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال[١].

٩ ـ ولا مانع شرعاً من النص في نشرة الإصدار، أو صكوك الإجارة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين على أن يكون التزاماً مستقلًّا عن عقد الإجارة[٢]، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد، وترتب أحكامه عليه بين أطرافه[٣]...

١٠ ـ ويراعى في نشرة الإصدار ما يأتي:

( أ ) أن تتضمن نشرة الإصدار شروط التعاقد والبيانات الكافية عن المشاركين في الإصدار وصفاتهم الشرعية وحقوقهم وواجباتهم، وذلك مثل وكيل الإصدار، ومدير الإصدار، ومنظم الإصدار، وأمين الاستثمار، ومتعهد التغطية، ووكيل الدفع وغيرهم، كما تتضمن شروط تعيينهم وعزلهم.

(ب) أن يكون العقد الذي أصدر على أساسه مستوفياً لأركانه وشروطه، وأن لا يتضمن شرطاً ينافي مقتضاه أو يخالف أحكامه.

(ج) أن ينص في النشرة على الالتزام بأحكام ومبادىء الشريعة الإسلامية، وعلى وجود هيئة شرعية تعتمد آلية الإصدار وتراقب تنفيذه طوال مدته.

---

(١) قرار المجمع السابق الإشارة إليه الفقرة ٨.

(٢) في قرار المجمع السابق (عن عقد المضاربة) الفقرة ٩ الخاص بصكوك المقارضة.

(٣) القرار السابق الفقرة ٩.

(د) أن تنص النشرة على أن يتم استثمار حصيلة الصكوك وما تتحول إليه تلك الحصيلة من موجودات بصيغة من صيغ الاستثمار الشرعية.

(هـ) يجوز أن تصدر الصكوك لآجال قصيرة، أو متوسطة، أو طويلة بالضوابط الشرعية وقد تصدر دون تحديد أجل، وذلك بحسب طبيعة العقد الذي تصدر الصكوك على أساسه.

(و) يجوز أن ينظم مصدر الصكوك أو حملة الصكوك طريقة مشروعة للتحوط من المخاطر، أو للتخفيف من تقلبات العوائد الموزعة (احتياطي معدل التوزيع)، مثل إنشاء صندوق تأمين إسلامي بمساهمات من حملة الصكوك، أو الاشتراك في تأمين إسلامي (تكافلي) بأقساط تدفع من حصة حملة الصكوك في العائد أو من تبرعات حملة الصكوك، ولا مانع شرعاً من اقتطاع نسبة معينة من العائد[1].

## تداول صكوك الإجارة واستردادها:

المقصود بتداول الصكوك هو قابليتها للبيع والشراء دون مراعاة قواعد الصرف أو بيع الديون.

وهذا إنما يتحقق إذا تحول أكثر موجودات المشروع إلى أعيان ومنافع وحقوق وخدمات، أو إلى إحداهما، أو أن معظم موجودات المشروع كانت من حيث الأصل والأساس أعياناً، ومنافع وخدمات، أو إحداهما.

أما إذا لم يتحقق ذلك فإن كانت الموجودات التي يمثلها الصك أو أكثرها عبارة عن النقود فلا بد من تطبيق قواعد الصرف عند التداول، أو عن الديون فلا بد من تطبيق قواعد بيع الديون، وهذا ما بيَّنه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٣٠(٣/ ٤) حيث نص على: (أن تكون صكوك

(١) المعايير الشرعية/ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية/ ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م، ص٣١٧ ـ ٣١٨.

المقارضة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك مأذوناً فيه من المضارب عند نشوء السندات مع مراعاة الضوابط التالية:

( أ ) إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف.

(ب) إذا أصبح مال القراض ديوناً تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام التعامل بالديون.

(ج) إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع.

أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة.

وفي جميع الأحوال يتعين تسجيل التداول أصوليًّا في سجلات الجهة المصدرة (انتهى قرار المجمع).

ولكن المجمع لم يقم إلى الآن بوضع هذه اللائحة التفسيرية ولذلك اختلف الفقهاء المعاصرون في ذلك، فذهب بعضهم إلى أنه لا بدَّ لصحة التداول أن تزيد الأعيان والمنافع والحقوق (أو أحدها) أكثر من ٥٠٪ ولم يعتمدوا إلَّا على قاعدة الكثرة والقلة.

ومنهم من اعتمد على قاعدة الأصالة والتبعية، وهؤلاء اختلفوا في تفسيرها[١]، وقد صدر بهذا الصدد توصيات جيدة من ندوة الأولى للتمويل

---

(١) يراجع في تفصيل هذه المسألة والخلافات الواردة فيها، ومعايير القلة والكثرة والأصالة والتبعية: بحث الدكتور علي القره داغي عن أثر وديون والنقود في الأسهم والصكوك: المقدم إلى ندوة شركة الأولى للاستثمار بالكويت في ٣١/١٠ ـ ١/١١/٢٠٠١م. وإلى ندوة شركة الأولى للتمويل في ١٤/٦/٢٠٠٣م.

تتلخص في أن رعاية قاعدة الأصالة والتبعية معتبرة، وأن الأصل المتبوع هو نشاط الشركة وعملها وأغراضها المصرح بها في النظام الأساسي، فإن كان غرض الشركة ونشاطها هو العمل في تجارة الأعيان والمنافع والحقوق عن طريق العقود الشرعية فإن الديون والنقود الناتجة منها لا تؤثر في تداول أسهمها إلَّا في حالات البداية قبل العمل، أو النهاية عند التصفية، وذلك لأن العمل التجاري هو العمل المتبوع المقصود، وأن الديون أو النقود نتجت تبعاً لذلك العمل(١) . . .

وبناءً على ما ذكرناه هنا، وفي السابق عند التفصيل في أنواع صكوك الإجارة الخمسة نذكر الضوابط الآتية لتداولها وهي:

١ ـ في الصكوك القابلة للتداول يجوز أن يتعهد مصدر الصك في نشرة إصدار الصكوك، بشراء ما يعرض عليه من هذه الصكوك، بعد إتمام عملية الإصدار، بسعر السوق، ولكن لا يجوز أن يكون وعد الشراء بالقيمة الاسمية للصك.

٢ ـ يجوز تداول الصكوك بأي طريقة متعارف عليها بما لا يخالف الشرع، مثل القيد في السجلات، أو الوسائل الالكترونية، أو المناولة إذا كانت لحاملها.

٣ ـ يجوز تداول صكوك ملكية الموجودات المؤجرة أو الموعودة باستئجارها منذ لحظة إصدارها بعد تملك حملة الصكوك للموجودات وحتى نهاية أجلها.

٤ ـ يجوز استرداد صكوك ملكية الموجودات المؤجرة من مصدرها قبل أجلها بسعر السوق، أو بالسعر الذي يتراضى عليه حامل الصك ومصدره حين الاسترداد.

---

(١) يراجع توصيات الندوة المنعقدة في ١٤/٦/٢٠٠٣م بمقر الشركة بالدوحة.

٥ ـ يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان (الموجودات) المعينة قبل إعادة إجارة تلك الأعيان، فإذا أعيدت الإجارة كان الصك ممثلاً للأجرة، وهي حينئذٍ دين في ذمة المستأجر الثَّاني، فيخضع التداول حينئذٍ لأحكام وضوابط التصرف في الديون.

٦ ـ يجوز للمصدر أن يسترد صكوك ملكية منافع الأعيان (الموجودات) المعينة من حاملها بعد التخصيص ودفع ثمن الاكتتاب سواء كان بسعر السوق أم بالثمن الذي يتراضى عليه العاقدان حين الاسترداد، على أن لا يكون مبلغ الاكتتاب أو مبلغ الاسترداد مؤجلاً، وانظر البند ٣/ ٤ من المعيار الشرعي رقم ٩ بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك.

٧ ـ لا يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين التي تستوفي منها المنفعة إلَّا بمراعاة ضوابط التصرف في الديون، فإذا تعينت جاز تداول الصكوك.

٨ ـ يجوز تداول صكوك ملكية الخدمات التي تستوفي من طرف معين قبل إعادة إجارة تلك الخدمات، فإذا أعيدت الإجارة كان الصك ممثلاً للأجرة، وهي حينئذٍ دين في ذمة المستأجر الثَّاني فيخضع التداول حينئذ لأحكام وضابط التصرف في الديون.

٩ ـ لا يجوز تداول صكوك ملكية الخدمات التي تستوفي من طرف موصوف في الذمة قبل تعيين الطرف الذي تستوفى منه الخدمة إلَّا بمراعاة ضوابط التصرف في الديون، فإذا تعين الطرف جاز تداول الصكوك.

١٠ ـ يجوز إجراء إجارة موازية على عين بنفس مواصفات المنفعة لحمة الصكوك في الصور المشروعة في البندين (٥/ ٢/ ٨ و٥/ ٢/ ١٠)[1]، أو خدمة بشرط عدم الربط بين عقدي الإيجار.

---

(١) وهما البند ٧و٨ آنفي الذكر.

١١ ـ يجوز للمشتري الثَّاني لمنافع الأعيان (الموجودات) المعينة أن يبيعها أيضاً وأن يصدر صكوكاً بذلك[١].

وأما الاسترداد فهو لغة طلب الرد، واصطلاحاً هو: شراء الحصة الاستثمارية (أو الوحدة أو الصك، أو السهم) من المستثمر وردها إلى الوعاء وخرج المسترد منه)[٢].

وقد نوقشت مسألة الاسترداد في ندوة فقهية[٣]، فتوصلت إلى التوصيات الآتية وهي:

١ ـ قيام إدارة المؤسسة أو أي جهة أخرى بشراء حصة المستثمر في الحسابات الاستثمارية أو السهم أو الصك أو الوحدة في الصناديق الاستثمارية كلياً أو جزئياً، وهو إما أن يتم بالتعاقد في حينه بين المستثمر ومدير الوعاء الاستثماري وإما أن يسبقه تعهد من المدير باستجابته لأي طلب استرداد.

٢ ـ الاسترداد جائز شرعاً وله حكم الايجاب الملزم لمن يصدر منه إذا كان محدد المدة، فإذا صدر القبول من الراغب في الاسترداد تم العقد.

٣ ـ إذا صدر التعهد بالاسترداد من مدير الاستثمار أو أحد المشاركين فإنه يجب أن يكون العرض بالقيمة السوقية أو بثمن يتفق عليه في حين الاسترداد، ولا يجوز التعهد بالاسترداد بالقيمة الاسمية لأن هذا يؤدي إلى ضمان رأس مال المستثمر وهو ممنوع شرعاً منهم.

---

(١) المعايير الشرعية/ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية/ ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م، ص٣١٩ ـ ٣٢٠ حيث أخذنا هذه البنود السابقة منه نصاً.

(٢) الاسترداد والتخارج للصناديق الاستثمارية للدكتور عبد الستار أبو غدة، بحث مقدم إلى الندوة الفقهية للشركة الأولى للاستثمار بالكويت في ٣١/ ١٠ إلى ١/ ١١/ ٢٠٠١م المطبوع ضمن بحوث الندوة ص٨٠.

(٣) الندوة الفقهية للشركة الأولى للاستثمار بالكويت في الفترة في ٣١/ ١٠ إلى ١/ ١١/ ٢٠٠١م والمطبوعة بحوثها وتوصياتها ص١٥٣.

أما إذا صدر التعهد بالاسترداد من غير المدير أو أحد المشاركين فإنه لا يتقيد بالقيمة السوقية؛ لأن هذا التعهد من قبيل ضمان الطرف الثَّالث، وقد صدر بتأكيد جوازه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (رقم٣٠(٥/ ٤) أولاً/ ٩).

٤ ـ لا يجوز تقاضي مدير الاستثمار عمولة عن الاسترداد لأنها مقابل عن حق التعاقد وهو حق مشترك للطرفين، ولكن يجوز الحصول على المصروفات الفعلية للاسترداد وخدماته كالتسجيل ونحوه.

## التخارج

لقد سبق الحديث عن التخارج وتعريفه وأحكامه حول أثر الديون على حكم التداول بالأسهم والصكوك...[1]، وعليه فلن أكرر الكلام هنا إلَّا بما هو مستبعد، ومن ذلك:

**وقد صدر توصية جيدة من ندوة فقهية[2] توضح لنا هذه المسألة بصورة جيدة وهي:**

١ ـ **التخارج**: هو الاتفاق على خروج أحد المستثمرين من الوعاء الاستثماري (حساب الاستثمار، أو الشركة، أو الصكوك، أو الصندوق الاستثماري) وحلول مستثمر آخر محله بعوض معلوم.

٢ ـ يجوز التخارج شرعاً عن جميع الحصة أو بعضها إذا خلا عن المحرمات (كالربا أو شبهته) في محل التخارج أو في طريقته، وهو نوع من الصلح ويتسامح فيه ما لا يتسامح في البيع، بحيث لا يشترط العلم بمحل التخارج إذا كان محدداً على وجه لا يؤدي إلى النزاع.

---

(١) يراجع المبحث السابق من هذا الكتاب ص٢٥٦ فما وبعدها.

(٢) الندوة الفقهية الأولى للشركة الأولى للاستثمار، المشار إليها سابقاً ص٣٤٦ فما بعدها.

كما أنه لا يشترط فيه المعرفة بقيمة محل التخارج، لكن التقويم في الجملة يسهل عمليات التخارج بين المستثمرين، ويمكن اعتماد التقويم لتحديد بدل التخارج.

٣ ـ التخارج عقد لازم للطرفين بعد الاتفاق عليه ولا يحق لأحدهما فسخه إلَّا برضا الطرف الآخر.

## إطفاء الصكوك أو السندات

يقصد بإطفاء السندات (أي: المحرَّمة شرعاً) دفع قيمتها الاسمية في تواريخها التي تحددها النشرة مع دفع فوائدها التي حددتها النشرة.

وهذه الطريقة السابقة محرَّمة في الشريعة الإسلامية؛ لأنها هي عين الربا ـ كما سبق ـ.

ولا يجوز كذلك التعهد من المصدر أو المضارب أو الوكيل بإطفاء صكوك الاستثمار بقيمتها الاسمية؛ لأن ذلك يعني ضمان رأس المال في عقود الاستثمار (بمختلف أنواعه)، وهذا غير جائز ـ كما سبق في قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ـ.

وأما إطفاء الصكوك الاستثمارية المشروع فهو استرداد لمال المضاربة من قبل ربِّ المال في صكوك المقارضة، أو استرداد للمال الداخل في المشروع من قبل المصدر الذي يكون بمثابة الوكيل، أو الشريك في مختلف صكوك الاستثمار.

وهذا الاسترداد يتم إما من خلال توزيع ما في المشروع على أصحاب الصكوك، أو من خلال تصفية المشروع وتنضيضه (أي: بيعه، وتحويله إلى نقد وسيولة) حيث يأخذ صاحب كل صك حقه ونصيبه من الأموال المتوافرة إن ربحاً فربح، وإن خسارة فخسارة على الجميع بقدرها.

أو من خلال التنضيض الحكمي؛ أي: تقويم ما في المشروع تقويماً عادلاً من لدن الخبراء، ثمَّ توزيع الناتج المقدر على حملة الصكوك كل حسب حصته.

وقد ذكر الفقهاء ما عدا المالكية أن أصحاب الأموال في المضاربة أو المشاركة أو الوكالة لهم الحق في المطالبة ببيع العروض وبالتالي فسخ العقد؛ لأن عقود المضاربة والمشاركة والوكالة عقود غير ملزمة ثمَّ التصرف بالعروض بما لا يضر أحد الطرفين حتى تتحول إلى نقد قابل للتوزيع، وإذا لم يكن هناك ربح جاز لأصحاب الأموال أن يأخذوها وهي أعيان لم تبع عند جماعة من الفقهاء(١).

وأما المالكية(٢) الذين قالوا بلزوم عقدي المضاربة والمشاركة فهم لا يعطون الحق لأحد الطرفين في الفسخ ـ من حيث المبدأ ـ إلى انتهاء المدة المتفق عليها، ولكن بعد انتهائها يلزم المضارب أو المشارك برد الأموال نقداً، وإن لم تكن نقداً فتباع، ثمَّ يرد على أصحابها (حسب التفصيل المذكور في المضاربة والمشاركة).

ولا مانع شرعاً من شراء المصدر (الوكيل أو المضارب، أو الشريك) هذه الأموال من حملة الصكوك بالقيمة السوقية، أو القيمة التي يتراضى عليها الطرفان وقت العقد وهذا ما عليه الحنفية والمالكية، والحنابلة في رواية(٣)، جاء في بدائع الصنائع: (ويجوز شراء ربّ المال من المضارب، وشراء المضارب من ربّ المال وإن لم يكن في المضاربة ربح في قول أصحابنا

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٥٥)، والروضة (٥/ ١٤١)، والمغني لابن قدامة (٥/ ١٨٠).

(٢) يراجع الشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٥٣٥).

(٣) يراجع: بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٣٦ ـ ٣٦٣٧)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٥٢٦، ٥٢٨)، والإنصاف (٥/ ٤٣٨ ـ ٤٣٩).

الثلاثة. . . لأن لرب المال في مال المضاربة رقبة، لا ملك تصرف، وملكه في حق ملك الرقبة كملك الأجنبي حتى لا يملك ربّ المال منعه من التصرف، فكان مال المضاربة في حق كل واحد منهما كمال الأجنبي، لذلك جاز الشراء بينهما، لو اشترى المضارب داراً ورب المال شفيعها بدار أخرى بجنبها فله أن يأخذ بالشفعة؛ لأن المشترى وإن كان له في الحقيقة لكنه في الحكم ليس له، بدليل أنه لا يملك انتزاعه من يد المضارب، ولهذا جاز شراؤه من المضارب. . .)[١]، وذكر الكاساني أيضاً: (أنه يجوز المرابحة بين ربّ المال والمضارب. . .)[٢]، وجاء في الشرح الكبير: (وجاز اشتراء ربه منه؛ أي: من العامل شيئاً من مال القراض إن صح القصد بأن لا يتوصل به إلى أخذ شيء من الربح قبل المفاصلة: بأن يشتري منه كما يشتري من الناس بغير محاباة) ولكن اشتراء العامل من ربّ المال سلعاً للقراض فمكروه على المشهور في مذهب مالك)[٣].

كما أنه لا مانع شرعاً من إطفاء صكوك الاستثمار بالتدرج، أو مرة واحدة في الأخير؛ لأن ذلك داخل في تصفية مال المضاربة وهي كما أنها جائزة أن يتم مرة واحدة جازت أن تكون على مرات متعددة متدرجة، فقد أجاز الفقهاء بيع جميع مال المضاربة باتفاق الطرفين، كما أجازوا الاتفاق على بيع بعضها[٤]، ولكن في حالة الإطفاء التدريجي يكون الربح حسب ما تم بيعه، وتحقق له الربح.

---

(١) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٣٦ ـ ٣٦٣٧).
(٢) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٤٦).
(٣) الشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٥٢٦، ٥٢٨).
(٤) المصادر السابقة، ويراجع: بحث فضيلة الشيخ تقي العثماني: المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي باسم: سندات المقارضة، العدد ٤ الجزء الثَّالث ص١٨٦٢.

## ضمانات صكوك الإجارة

لا شك أن أهم فارق بين صكوك الاستثمار والسندات هو أن الأخيرة مضمونة بقيمتها إضافة إلى ضمان الفوائد المحددة لها، في حين أن الاستثمار في الفقه الإسلامي يقوم على قاعدة المشاركة في الغرم والغنم (الغنم بالغرم) ولذلك كانت مسألة ضمان الصكوك مسألة في غاية من الأهمية والخطورة، بل إن الكثيرين من الاقتصاديين الوضعيين يعتبرون أن ذلك أهم عائق أمام تطوير صكوك الاستثمار الإسلامية، حيث إن حملتها يخافون من الخسائر في حين أن حملة السندات آمنون مطمئنون، حيث الضمان لرأس المال، والفوائد.

**للجواب عن ذلك نقول:**

**أوَّلاً**: إن القاعدة الإسلامية في الاستثمار القائمة على المشاركة في الغرم والغنم والمعتمدة على النصوص الشرعية والإجماع، قاعدة من أعدل القواعد في تحقيق المساواة بين المضارب، ورب المال، أو بين المشاركين، (أو المستثمرين بصورة عامة) وذلك لأن ضمان رأس المال وحده، أو مع الفائدة على طرف واحد ظلم له لاحتمال تعرضه لمخاطر كبيرة وخسائر عظيمة دون تقصير منه، بل قد تكون الأسباب خارجة عن إرادته، وحينئذٍ لم تعد المساواة بين الطرفين، بل أصبح القانون بذلك ينحاز إلى صاحب رأس المال على حساب العامل، ولذلك سمى الله تعالى الربا بالظلم، في قوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾[1]، إضافة إلى أنه في عقيدة المسلم وفي الواقع الحقيقي أن الربا محق وبلاء على المرابي، سواء كان في ماله أو في سعادته، فقال الله تعالى: ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرْبِي ٱلصَّدَقَٰتِ ۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾[2].

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٩.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٧٦.

**ثانياً**: أن الضمانات التي أقرها الفقه الإسلامي للاستثمار هي ما يأتي:

١ ـ ضمان المضارب أو نحوه من القائمين بالاستثمار في حالة التعدي، أو التقصير أو مخالفة القيود والالتزامات التي فرضها الشارع على المضارب في عقوده وتصرفاته، أو إدارته للمشروع أو مخالفته للشروط، أو العرف التجاري.

٢ ـ ضرورة القيام بكل ما تقتضيه مستجدات كل عصر، مثل: دراسات الجدوى والاعتماد على أهل الخبرة ونحو ذلك، بحيث إذا خالف هذه الأمور التي تقتضيها قواعد الاستثمار في عصرنا الحاضر فإنه يكون ضامناً.

٣ ـ جعل إثبات عدم التعدي، أو التقصير، أو مخالفة الشروط أو العرف التجاري من طرف المضارب في حالة وجود قرائن تثير الريب حوله، بحيث إذا لم يستطع إثبات ذلك فإنه يكون ضامناً، وهذا عند المالكية حيث يشترطون في تصديق المضارب دعوى الخسارة شرطين:

**أحدهما**: أن يحلف اليمين على أنه قد خسر.

**وثانيهما**: ألا توجد قرائن تكذب هذه الدعوى، جاء في الشرح الكبير: (والقول للعامل... في دعوى خسره بيمين ولو غير متهم على المشهور إلّا لقرينة تكذبه)، وجاء في الحاشية: (قوله: إلّا لقرينة تكذبه بأن سأل تجار بلد تلك السلع هل خسرت في زمان كذا أو لا، فإن أجابوا بعدم الخسارة...)[1].

يقول الدكتور حسان حامد: (ولا شك أن دراسة الجدوى المقدمة من المضارب والبيانات التي بنيت عليها هذه الدراسة وهي تتضمن الربح المتوقع من المشروع والتي أشار إليها في نشرة الإصدار تعد قرينة قوية على بطلان دعوى الخسارة المجردة عن الدليل، وهنا يحكم عليه بضمان الربح المعلق المتوقع في دراسة الجدوى حتى يقدم هو الدليل على الخسارة التي يدعيها،

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/٥٣٦).

ويثبت أن ما ورد في الدراسة لم يتحقق لسبب لا يد له فيه، ولظروف طارئة لم يكن من الممكن توقعها، أو قياس نتائجها)[1].

٤ ـ ترتيب احتياطي لمواجهة مخاطر الاستثمار.

٥ ـ ضمان طرف ثالث ـ كما أقره مجمع الفقه الإسلامي الدولي السابق ـ سواء أكان دولة أم غيرها.

٦ ـ القيام بالرهن والكفالة والتوثيقات لحالات التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط، أو العرف التجاري.

٧ ـ تأمين مخاطر الاستثمار لدى شركة تأمين إسلامية، وعلى الديون المشكوك في تحصيلها[2] أو ترتيب صندوق خاص بالجهة المصدرة وحدها أو بالتعاون مع المؤسسات الاستثمارية.

## جهات إصدار الصكوك وأغراضها من الإصدار

جهات الإصدار يمكن أن تكون القطاع الخاص من البنوك والشركات المساهمة التي تصدر هذه الصكوك، أو القطاع العام، أو القطاع الخيري.

### أوَّلاً: القطاع الخاص:

حيث يصدر صكوك الاستثمار (صكوك الإجارة) لعدة أغراض أهمها الجوانب الاقتصادية الاستثمارية والادخارية إضافة إلى رفع الحرج عن المسلمين، وإيجاد البدائل المشروعة للآليات والصيغ الربوية أو المحرَّمة، كما أن في ذلك خدمة للاقتصاد الإسلامي، وتطويراً له، وإقناعاً للناس

(١) بحثه المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد ٤ الجزء ٣ ص١٨٧ بعنوان: ضمان رأس المال أو الربح في صكوك المقارضة.

(٢) د. عبد الستار أبو غدة: الضمانات في معاملات المصارف الإسلامية، بحث مطبوع على الآلة الكاتبة.

بصلاحية هذه الشريعة لكل زمان ومكان، وأن الإسلام هو الحل لكل المعضلات، وأنه لا يقف أمام التطوير والمعاصرة بل أينما كانت المصالح الحقيقية لهذه الأمة كانت هناك شريعة الله تعالى، وأينما كانت أحكام الشريعة ومبادئها فكان هناك تحقيق للمصالح، ودرء للمفاسد.

هذه هي الأهداف العامة والأغراض المبدئية وينبغي أن تشتمل نشرة الإصدار من الناحية العملية لكل صك على ما يأتي:

١ ـ التعريف بالصكوك المراد طرحها، وسعرها، وكيفية الدفع، وتأريخ البدء بالاكتتاب والانتهاء منه، وبدء العمل ونهاية الصك.

٢ ـ التعريفات؛ أي: لكل المصطلحات الواردة في الصك.

٣ ـ المبادىء العامة للاستثمار الإسلامي والأحكام الأساسية للصكوك الإسلامية من جوانبها المهمة.

٤ ـ بيان المصدر، والمدير، وواجباتهما وحقوقهما والتزاماتهما، ومركزهما المالي والتعريف بمجلس الإدارة والإدارة التنفيذية بصورة موجزة.

٥ ـ الأغراض والأهداف المتوخاة من إصدار الصك.

٦ ـ اجراء الاكتتاب والخطوات العملية له.

٧ ـ السياسة المتبعة، أو الاستراتيجية المتعبة لاستخدام المبالغ المحصلة من الاكتتاب، من حيث بيان الجدوى الاقتصادية من إصدار هذه الصكوك، وكيفية الاستعمال، والخطة العامة له.

٨ ـ بيان الاعتبارات الاستثمارية والعوامل المؤثرة في الاستثمار من حيث التنافس المالي الموجود في المنطقة، والاطار القانوني والرقابي، ومن حيث التعرض لامكانية المخاطر الاستثمارية والعوامل السياسية والاقتصادية في بلد المصدر من حيث الاستقرار والازدهار، وتأثير العوامل الاقليمية والدولية، والتوقعات.

٩ ـ الضمانات الممكنة شرعاً لهذه الصكوك.

١٠ ـ العوائد المتوقعة مع النص على عدم الضمان في ذلك.

١١ ـ البنود والمواد الأساسية والمفصلة للصك التي تتضمن ما يأتي:

( أ ) السجل والملكية، وفئات الصكوك ووضعها، ومرتبتها، وكيفية تسليم شهادات الصكوك، وتحويلها من شخص على آخر والاستبدال والفترات المقفلة، ودليل الاثبات، والإقرار بالالتزامات.

(ب) الأرباح من حيث احتسابها، وتوزيعها، ومستحقوها.

(ج) المدفوعات من حيث طريقة الدفع، وأن أساس الدفع مثلاً يكون بالريال القطري.

(د) الاسترداد عند الاستحقاق، أو حسب اختيار حملة الصكوك.

(هـ) عمليات الشراء.

(و) التخارج.

(ز) الإطفاء الجزئي، أو الكلي.

(ح) الإلغاء.

(ط) الضرائب.

(ي) التقادم.

(ك) حالات الإخلال.

(ل) الإشعارات.

(م) حقوق حاملي الشهادات وكيفية تعديلها أو التنازل عنها.

(ن) السلطة المختصة عند النزاع.

(ص) اللغة المنظمة المعتمدة.

**ثانياً: القطاع العام:**

مثل: الدولة، أو البنك المركزي، أو البنوك الحكومية، أو إحدى الوزارات، أو نحوها، حيث تصدر الصكوك لأجل تمويل أحد مشروعاتها العامة، أو المشروعات الخاصة بالبنية التحتية، أو لأجل التنمية الاقتصادية أو الاجتماعية، أو الصناعية أو نحوها.

ولا يختلف الصك الذي تصدره الدولة عن الصك الذي يصدره القطاع الخاص من حيث الأحكام الشرعية ونحوها سوى ما يخص المصدر وبعض الأغراض التي تتوخاها الدولة باعتبارها المسؤولة عن الجوانب الاقتصادية والمشاريع الخدمية ونحوها، وإلَّا فما هو حرام على الفرد حرام على الدولة، فالمحرمات (كالربا) لا تختلف فيها الدولة عن الفرد، بل هي القدوة المنوط بها منع الربا وغيره من المحرمات.

**ثالثاً: القطاع الخيري:**

مثل: مؤسسات الوقف، والجمعيات الخيرية، حيث بإمكانها أيضاً أن تصدر صكوكاً استثمارية لتحقيق أغراضها وأهدافها.

ومن الجدير بالإشارة هنا أن وزارة الأوقاف بالأردن قد طرحت على مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الرَّابعة بالأردن مشروع سندات المقارضة الخاصة بتعمير الوقف، والذي صدر فيه قانون رقم ١٠ لعام ١٩٨١م، ولكن المجمع ناقش الصيغة المقترحة لسندات المقارضة الأردنية، ووجه الباحثون والمتداخلون مجموعة من الملاحظات إليها، ولكن المجمع لم يتطرق إلى بيان حكمها في قراره الصادر في هذه الدورة، بل اكتفى بوضع الضوابط العامة التي ذكرناها في البحث، غير أن قرار المجمع ذكر بعض الصيغ المناسبة للوقف فقال: (ثانياً: استعرض مجلس المجمع أربع صيغ أخرى اشتملت عليها توصيات الندوة التي أقامها المجمع وهي مقترحة للاستفادة منها في إطار تعمير الوقف واستثماره دون الإخلال بالشروط التي يحافظ فيها على تأبيد الوقف وهي:

( أ ) إقامة شركة بين جهة الوقف بقيمة أعيانه وبين أرباب المال بما يوظفونه لتعمير الوقف.

(ب) تقديم أعيان الوقف ـ كأصل ثابت ـ إلى من يعمل فيها بتعميرها من ماله بنسبة من الريع.

(ج) تعمير الوقف بعقد الاستصناع مع المصارف الإسلامية، لقاء بدل من الريع.

(د) إيجار الوقف بأجرة عينية هي البناء عليه وحده، أو مع أجرة يسيرة. (انتهى قرار المجمع).

**الخلاصة:**

بعد أن عشنا فترة ليست وجيزة مع هذا البحث نستطيع أن نوجزه فيما يأتي:

**أوّلاً**: الحاجة الاقتصادية والمالية ملحة لإصدار صكوك استثمارية حيث تلبي احتياجات المؤسسات المالية الإسلامية، بل والدول الإسلامية، وتوفر سيولة لها، وتحقق لها المقاصد العظيمة التي ذكرناها.

**ثانياً**: فقد عرفنا بالصكوك والسندات، وبينّا الفروق الجوهرية بينهما، وكذلك عرفنا بشهادات الاستثمار، وشهادات الادخار وحكم كل واحد منهما.

**ثالثاً**: ثمَّ تطرقنا إلى الضوابط العامة للصكوك الإسلامية، واعتمدنا في ذلك على الضوابط التي ذكرها مجمع الفقه الإسلامي الدولي الموقر في قراره رقم ٣٠ (٣/ ٤).

**رابعاً**: وتطرقنا كذلك لخصائص الاستثمار بصورة عامة، وخصائص صكوك الإجارة بصورة خاصة.

**خامساً**: وأثناء ذلك تطرقنا إلى أهم أحكام الإجارة التي نحتاج إليها عند الحديث عن صكوك الإجارة وبالأخص ما يتعلق بالمنفعة والأجرة،

والصيانة، وحالة التلف والهلاك الكلي والجزئي، ومدى الجواز على الاعتماد على مؤشر معين، والحلول الشرعية لذلك، كما تطرقنا إلى التزامات المؤجر والمستأجر.

**سادساً**: وخصصنا المبحث الثَّاني لأنواع صكوك الإجارة، وتبين لنا أن أنواعه خمسة، وأن صوره المنبثقة منها أكثر من ذلك بكثير، حيث ذكرنا هذه الصورة، وكيفية صياغة الصكوك منها، واعتمدنا على ذلك على قرارات مجمع الفقه الإسلامي بصدد ضوابط سندات المقارضة، وعلى معيار صكوك الاستثمار الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، إضافة إلى المصادر القديمة والحديثة والندوات والحلقات الفقهية ذات العلاقة بالموضوع.

**سابعاً**: وتطرقنا إلى الملاحظات التي يمكن أن تؤخذ على صكوك الإجارة من حيث اجتماع أكثر من عقد، ومدى تأثير كون الإجارة في الذمة في التداول.

**ثامناً**: ثمَّ انتهينا إلى الأحكام والضوابط الشرعية لصكوك الإجارة.

**تاسعاً**: وأوضحنا من خلال البحث كيفية التداول والاسترداد، والتخارج.

**عاشراً**: ثمَّ ذكرنا جهات الإصدار الثلاث، وأغراض الصكوك من الإصدار، وأهم العناصر التي تتضمنها نشرة الإصدار.

**والله الموفق وهو الهادي إلى سواء السبيل والحق المبين،**

**وآخر دعوانا أن الحمد لله ربِّ العالمين.**



# قاعدة التبعية في العقود
# وأثرها في الترخيصات الشرعية
# مع بعض تطبيقاتها المعاصرة
# (دراسة فقهية تأصيلية)

الحمد لله ربّ العالمين والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين.

**وبعد:**

فإن كون الشريعة الإسلامية واجبة التطبيق في كل زمان ومكان يقتضي صلاحيتها لهذا الدور من خلال نصوصها العامة، ومبادئها العظيمة، وقواعدها الكلية، وهذا ما أثبتتها العصور السابقة التي تعاملت معها، ومختلف الأعراق والأجناس والألوان التي طبقت عليها، ومختلف الظروف التي تكيفت معها.

وفي عصرنا الحاضر ازدادت المستجدات بشكل لم يسبق لها مثيل، وبلغ حجم النوازل والقضايا الجديدة خلال النصف الأخير من القرن العشرين كل ما سبقه منذ الحقب البائدة، وبالأخص في مجالات الاقتصاد والطب والعلوم.

ومن هذه المستجدات مسألة الأسهم والصكوك (السندات المشروعة) والوحدات الاستثمارية، حيث اعتورتها أحكام كثيرة، من أهمها وأخطرها حينما تتضمن هذه الأسهم أو الصكوك، أو الوحدات الاستثمارية نقوداً،

أو ديوناً، أو بعبارة أخرى تصبح النقود أو الديون، أو كلاهما مجتمعين تشكل نسبة كبيرة من محتوياتها، وليس هذا أمراً عرضياً أو أنه لا يشكل مشكلة، بل إنه يشكل مشكلة كبيرة، حيث تشكل الديون أو النقود، أو كلاهما هما نسبة عالية جداً قد تصل إلى ٩٥٪ في معظم البنوك الإسلامية.

لذلك نوقشت هذه المسألة في عدة ندوات وملتقيات، ولكنها يبدو أنها لا زالت تحتاج إلى مزيد من البحث والدراسة.

ونحن في هذه الدراسة نتطرق إلى التعريف بالأصالة والتبعية، والأدلة على اعتبار هذه القاعدة، والفرق بينها وبين قاعدة القلة والكثرة وقاعدة الندرة والغلبة، والضابط الشرعي للتبعية الموجبة للترخيص، والتعريف بقاعدة: (يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها، وتحديد نطاق الاغتفار بموجب التبعية، وتطبيقاتها في الغرر، وربا البيوع، وما يلحق بذلك ثمَّ نختم الدراسة بمدى صلاحية هذه القاعدة لحل مشكلة تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية التي تشكل الديون أو النقود، أو كلاهما جزءاً أساسيًّا، أو كبيراً من مكوناتها.

والله أسأل أن يكتب لنا التوفيق في جميع أعمالنا، ويجعلها خالصة لوجهه الكريم، ويعصمنا عن الخطأ والزلل في العقيدة والقول والعمل، إنه حسبي ومولاي فنعم المولى ونعم النصير.

## معنى الأصالة والتبعية

**الأصالة لغة**: مصدر أصُل بضم الصاد، وأصل الشيء هو أساسه الذي يقوم عليه الشيء، ومنشؤه الذي ينبت منه، وجمعه أصول، وأصول الفقه هي القواعد التي تبنى عليها الأحكام، ويقال: أصل الشيء ـ بفتح الصاد المشددة ـ أي: جعل له أصلاً ثابتاً يبنى عليه[١].

(١) يراجع: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط، مادة (أصل).

والفقهاء يطلقون الأصل على عدة معان منها قولهم: إن الكفالة تشغل ذمة الأصيل والكفيل، وأن الحوالة توجب براءة الأصيل عند جمهورهم[١]، ومنها الأصل كذا؛ أي: القاعدة العامة.

والتبعية نسبة إلى التبع، من تبع الشيء تبعاً، وتبوعاً؛ أي: سار في أثره أو تلاه، أو اقتدى به[٢].

**وفي الاصطلاح** الفقهي يقصد بالأصالة والتبعية هو أن الأصالة يعنى بها كون الشيء أساساً ومقصوداً بذاته وغير مرتبط بغيره، وأن التبعية هي كون الشيء مرتبطاً بغيره بحيث يدخل فيه، أو لا ينفك عنه.

والخلاصة أنه يقصد بالأصالة هنا ما كان الشيء بذاته هو المقصود الأساس في العقد، أو على الأقل يكون مقصوداً؛ أي: أن نية العاقدين كانت متجهة عليه أصالة، فمثلاً الذي يشتري المنزل يكون قصده الأساس ما هو المعد للسكن دون ملحقاته من الأشجار ونحوها.

وأما التبعية فالمقصود بها هنا ما يدخل في الشيء تبعاً، مثل الحمل بالنسبة لشراء الحيوان الحامل، فالتبعية هي كون الشيء مرتبطاً بغيره إما ارتباطاً يتعذر انفراده، مثل الحمل مع الحامل، ولذلك تحصل ذكاة الجنين بذكاة أمه عند الجمهور أو يمكن انفصاله ولكن له ارتباط به عن متبوعه، مثل مرافق المنزل ونحوها[٣].

---

(١) يراجع: المبسوط (١٩/ ١٦٠)، وجواهر الإكليل (٢/ ١٨٠)، ومغني المحتاج (٢/ ١٩٥)، والمغني (٤/ ٥٢١).

(٢) يراجع المصادر السابقة مادة (تبع).

(٣) يراجع لمعنى الأصالة والتبعية،لغوياً في لسان العرب، والقاموس المحيط/ مادتي «أصل» و «تبع»، ويراجع حاشية ابن عابدين (٣/ ١٤، ٥/ ١٩٣)، والشرح الكبير مع الدسوقي(٢/ ١١٤)، وحاشية البجيرمي على المغني (٤/ ٢٥٥)، وكشاف القناع (٦/ ٢١٩)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١٠/ ٩٣)، وشرح الحموي على الأشباه لابن نجيم (١/ ٢٣٤).

**وقد انبثقت عدة قواعد فقهية، منها:**

( أ ) «**التابع تابع، والتابع لا يفرد بالحكم**»، وهي القاعدة التي ذكرتها مجلة الأحكام العدلية في مادتها ٤٨، والمقصود بذلك أن التابع المرتبط بمتبوعه لا يفرد بالحكم مثل الحمل فلا يجوز بيعه منفرداً، ومما يذكر مع هذه القاعدة: (التابع لا يفرد بالحكم ما لم يصر مقصوداً) مثل زوائد المبيع المنفصلة المتولدة إذا حدثت قبل القبض تكون تبعاً للمبيع، ولا يقابلها شيء من الثمن، ولكن لو أتلفها البائع سقطت حصتها من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الأصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم الاستهلاك[1].

(ب) **من ملك شيئاً ملك توابعه**، مثل: ملحقات الدار والحمل.

(ج) **التابع يسقط بسقوط المتبوع**، مثل: إذا سقطت صلاة الفرض بالجنون سقطت سننها الراتبة[2]، وإذا برىء الأصل برأ الكفيل.

(د) **يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في المتبوع**، ومن فروعها: أن النسب لا تثبت ابتداءً بشهادة النساء أما لو شهدن بالولادة على الفراش فقد ثبت النسب تبعاً حتى ولو كانت الشاهدة القابلة وحدها[3].

ومنها: جواز رمي المسلمين الذين تترس بهم الكفار تبعاً، ولا يجوز أصالة[4]، ومنها أن بيع الثمرة التي لم يبدو صلاحها جائز مع أصلها، ولكن لا يجوز بيعها دونه، لما في ذلك من الغرر، قال ابن قدامة: (لأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعاً في البيع فلم يضر احتمال الغرر فيها)[5].

---

(١) الزرقاء (٢٨٥)، ويراجع المنثور للزركشي (١/ ٢٣٤).

(٢) المنثور للزركشي (١/ ٢٣٥)، والأشباه للسيوطي (١١٨)، والحموي على ابن نحيم (١/ ١٥٥).

(٣) حاشية ابن عابدين (٢/ ٦٢٦)، الشرح الكبير مع الدسوقي (٤/ ١٨٨)، والأشباه للسيوطي (١٢٠)، وكشاف القناع (٦/ ٤٣٦).

(٤) د. محمد الزحيلي (٤٠٠)، ومصادره.

(٥) المغني، تحقيق د. الحلو (٦/ ١٥٠).

## الأدلة على اعتبار هذا الأصل:

يدل على اعتبار هذه القاعدة استقرار فروع الفقه الإسلامي وجزئياته ومسائله التي اعتبرت في عدد غير يسير منها رعاية الأصالة والتبعية.

ويدل على ذلك أيضاً الحديث الصحيح المتفق عليه الذي رواه الشيخان بسندهما عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلَّا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلَّا أن يشترطه المبتاع**»[1].

فالحديث يدل بوضوح على جواز بيع ثمرة النخل مطلقاً (بدا صلاحها أم لا) إذا كانت تبعاً للنخل في حين أنه لا يجوز بيعها منفردة إلَّا بعد بدو صلاحها كما يدل على أنه لا ينظر عند بيع العبد الذي معه مال إلى نوعية ماله نقداً، أو عرضاً، أو ديناً، أو ربوياً أو غيره، فقد ذكر الحافظ ابن حجر أن اطلاق الحديث يدل على جواز بيعه ولو كان المال الذي معه ربوياً؛ لأن العقد وقع على العبد خاصة، والمال الذي معه تبع له لا مدخل له في العقد[2].

وهذا رأي مالك حيث قال: (الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إن اشترط مال العبد فهو له نقداً كان أو ديناً، أو عرضاً يُعلم أو لا يُعلم وإن كان للعبد المال من أكثر مما اشترى به كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضاً)[3].

وكلام مالك هذا يدل على عدم اشتراط كون المال التابع أقل من ثمنه، وفي هذا دلالة على عدم النظر إلى الكثرة والقلة عند كون الشيء تابعاً.

---

(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب المساقاة (٥/ ٤٩)، ومسلم، كتاب البيوع (٣/ ١١٧٣).

(٢) فتح الباري (٥/ ٥١).

(٣) الاستذكار لابن عبد البر (١٩/ ٣٢).

وقال ابن القاسم، عن مالك يجوز أن يشترى العبد وماله بدراهم إلى أجل وإن كان ماله دراهم، أو دنانير، أو غير ذلك من العروض[1]. وفي هذا دلالة على عدم اشتراط أحكام الصرف ما دامت دراهمه ودنانيره وذهبه وفضته تبعاً للعبد حتى ولو كان ثمنه من نفس الجنس.

( أ ) فعلى ضوء رأي مالك فإنه لا يشترط لصحة ذلك البيع أن يكون القصد متجهاً نحو العبد فقط، وإنما الحكم هو أنه إذا اشترى العبد ومعه مال، أيُّ مال بأي ثمن كان، فإنَّ العقد صحيح وأن ماله للمشتري إن اشترط وإلَّا فلسيده، قال ابن عبد البر: (ويجوز عند مالك شراء العبد وإن كان ماله دراهم بدراهم إلى أجل وكذلك لو كان ماله ذهباً أو ديناً)[2].

وهذا قول الشافعي في القديم، وأبي ثور وأهل الظاهر[3]، وقال الشاطبي: (فالحاصل أن التبعية للأصل ثابتة على الإطلاق)[4]. وقد ذكر النووي أنه لو باع داراً بذهب، فظهر فيها معدن ذهب... صح البيع على الأصح؛ لأنه تابع)[5].

(ب) وذهب عثمان البتي إلى رعاية القصد حيث قال: (إذا باع عبداً وله مال ألف درهم بألف درهم جاز إذا كانت الرغبة في العبد لا في الدرهم)[6].

وهذا هو المنصوص عن أحمد حيث ذكر الخرقي أن البيع صحيح وإن كان مع العبد مال أي مال بشرط أن يكون قصده للعبد، لا للمال، وهذا منصوص أحمد وهو قول الشافعي ـ أي: في القديم ـ وأبي ثور وعثمان

---

(١) المصدر السابق (١٩/ ٣٤).
(٢) الكافي لابن عبد البر (٣٣٦).
(٣) طرح التثريب في شرح التقريب للحافظ العراقي (٦/ ١٢٣).
(٤) الموافقات (٣/ ١٦٣، ١٧٤).
(٥) روضة الطالبين (٣/ ٣٨٦).
(٦) الاستذكار (١٩/ ٣٦).

البتي، فمتى كان كذلك صح اشتراطه ودخل في البيع به سواء كان ديناً أو عيناً وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر[١].

(ج) وذهب إلى عدم صحة ذلك مطلقاً الحنفية، والشافعي في الجديد، لما فيه من الربا[٢]، ولحديث فضالة بن عبيد الأنصاري الذي اشترى قلادة فيها ذهب وخرز بذهب فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فأمر بنزع الذهب فقال: «**الذهب بالذهب وزناً**»[٣].

ولكن الحديث واضح في دلالته على أن شراء الذهب كان مقصوداً أصالة لفضالة فيختلف عن موضوع العبد، ولا تعارض بينهما، فمسألة مال العبد داخلة في التبعية التي لا جدال فيها.

ومما يتعلق بهذا الموضوع ما يسميه الفقهاء بمسألة «مد عجوة»، وهي أن يبيع مالاً ربويًّا ـ كالدراهم والدنانير ـ بجنسه ومعهما أو مع أحدهما ما ليس من جنسه، مثل أن يكون غرضهما بيع دراهم بدراهم فيبيع كيلو من التمر مع عشرة دراهم بخمسة عشر درهماً مثلاً، فهذا غير جائز وغير صحيح عند المالكية والشافعية والحنابلة، وأجازه الحنفية[٤].

ولكن شيخ الإسلام طبق على هذه المسألة أيضاً مسألة التبعية والأصالة، ومسألة الحيل، فقال: (وأما إن كان كلاهما مقصوداً كمد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم، أو مدين، أو درهمين ففيه روايتان عن أحمد، والمنع قول مالك والشافعي، والجواز قول أبي حنيفة وهي مسألة اجتهاد)[٥].

---

(١) المغني (٦/ ٢٥٧ ـ ٢٥٨).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٣٩)، الغاية القصوى تحقيق د. علي القره داغي ط دار الإصلاح (١/ ٤٦٧)، وشرح النووي لصحيح مسلم (١٠/ ١٩٢).

(٣) الحديث رواه مسلم في صحيحه (٣/ ١٢١٣)، وأبو داود في سننه ـ مع عون المعبود ـ (٩/ ٢٠٠)، والنسائي (٧/ ٢٤٤)، والترمذي ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٤/ ٤٦٥).

(٤) الغاية القصوى (١/ ٤٦٧)، ومجموع الفتوى (٢٩/ ٢٧).

(٥) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٨).

وقد فرَّق المالكية بين مسألة «مد عجوة» التي حرموها وبين بيع العبد الذي له مال من النقود والديون بالنقود، مع أنهم أجازوه ـ كما سبق ـ بأن موضوع العبد داخل في باب التبعية؛ لأن العبد هو المقصود بالبيع وليس ماله إضافةً إلى أن الحديث الوارد فيه واضح الدلالة على الجواز مطلقاً، وليس هناك دليل يقيده في نظرهم فيبقى على إطلاقه، كما أن ذلك يحقق مصالح معتبرة، حيث قال الإمام أبو بكر بن العربي: (إن ما جاء في مال المملوك ينبني على القاعدة العاشرة وهي المقاصد، والمصالح التي تقتضي جوازه؛ لأن المقصود ذاته، لا ماله، والمال وقع تبعاً)[1].

*** الفرق بين قاعدة الغلبة والكثرة، وقاعدة الندرة والغلبة، وبينهما وبين قاعدة التبعية:**

وقد فرَّق بعض الباحثين بين الغلبة والكثرة بأن الغلبة هي ما يقرب من الكل مثل الثمانين أو التسعين في المائة[2]، وأن الكثرة هي ما زاد عن ٥٠ ٪.

ولم أرَ هذه التفرقة في اللغة، بل جاء فيها: الأغلب هو الأكثر، والأغلبية: الكثرة[3]، وجاء في المعجم الوسيط «الأغلبية الكثرة، والأغلبية المطلقة في الانتخاب أو الاقتراع: أصوات نصف الحاضرين بزيادة واحد (محدثة) والأغلبية النسبية: زيادة أحد المرشحين في الأصوات بالنسبة إلى غيره. (محدثة)[4]. وعرف التهانوي التغليب في الاصطلاح بأنه (إعطاء الشيء حكم غيره وقيل: ترجيح أحد المغلوبين على الآخر إجراء للمختلفين مجرى المتفقين)[5].

---

(١) القبس (٢/ ٨٠٥).
(٢) د. حسين حامد: بحثه السابق (ص٤٣).
(٣) لسان العرب، والقاموس المحيط/ مادة «غلب».
(٤) المعجم الوسيط/ ط قطر (٢/ ٦٥٨).
(٥) كشاف اصطلاحات الفنون/ مادة «غلب».

وأما الأكثر في اللغة فهو ما فوق النصف، والأكثرية الأغلبية، والكثر: معظم الشيء وأكثره، والكثرة نماء العدد، والكثير نقيض القليل[1].

**والخلاصة**: أن الكثرة تطلق في اللغة على ما هو كثير حسب النظر والعرف دون ملاحظة النسبة المئوية بأن تزيد على ٥٠٪، فالعرب يطلقون على الشيء أنه كثير، ولا يتصورون أنه أكثر من الباقي أو الآخر، وإنما يراد به أنه كثير في حد ذاته، فالكثير هو نقيض القليل، فما خرج عن كونه قليلاً فهو كثير دون ملاحظة النسبة المئوية، جاء في لسان العرب: الكثرة نقيض القلة.. وقوم كثير، وكثيرون، والكثرة نماء العدد يقال: كثر الشيء يكثر كثرة فهو كثير، وكثر الشيء ـ بتشديد الثاء ـ؛ أي: جعله كثيراً، وأكثر الرجل؛ أي: كثر ماله)[2].

فالكثرة تعني ضد القلة، والكثير هو ما لم يكن قليلاً حسب النظر والعرف والحال والمقام، وأما التفاضل فهو يتم بلفظ الأكثر الذي هو من صيغ المفاضلة، لذلك خصص العرب الأكثر لما هو فوق النصف[3]، فيقال هذا أكثر من هذا؛ أي: يتفوق عليه ويزيد عليه بأي زيادة، وهذا يجري عادة في المقابلة بين شيئين متماثلين، أو معدودين، وقد يكون الشيء كثيراً بالنسبة لهذا، وقليلاً بالنسبة لذلك، وهذا ما استعمله القرآن الكريم حيث قال: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ ٱللَّهَ يَسْجُدُ لَهُۥ مَن فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَن فِى ٱلْأَرْضِ وَٱلشَّمْسُ وَٱلْقَمَرُ وَٱلنُّجُومُ وَٱلْجِبَالُ وَٱلشَّجَرُ وَٱلدَّوَآبُّ وَكَثِيرٌ مِّنَ ٱلنَّاسِ ۖ وَكَثِيرٌ حَقَّ عَلَيْهِ ٱلْعَذَابُ ۗ...﴾[4]، فاستعمل الكثير مرتين مرة للمساجد، ومرة للمستحقين للعذاب من الكفرة والمشركين، فكيف يتأتى ذلك؟

---

(١) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط/ مادة «كثر».

(٢) لسان العرب ط دار المعارف بالقاهرة (٥/ ٣٨٢٧)، والمعجم الوسيط ط قطر (٢/ ٧٧٧).

(٣) المعجم الوسيط (٢/ ٧٧٧)، ولسان العرب، والقاموس المحيط مادة «كثر».

(٤) سورة الحج: الآية ١٨.

للجواب عن ذلك أن المراد بالكثير هنا هو ما قاله ابن عباس في رواية عطاء: (وكثير من الناس يوحده وكثير حق عليه العذاب ممن لا يوحده)[1] النص يفهم منه أن هذه الكثرة للفريقين ليست من باب المقابلة؛ أي: فالذين يسجدون سجدة الطاعة، ويدخلون الجنة كثيرون، وكذلك الذين يدخلون النار كثيرون؛ أي: ليسوا قليلين، كما يقال للجيشين المتقابلين أنهما كثيران، حيث لا يقصد بذلك إلَّا الكثرة العادية التي لا ينظر إليها المقابلة الحقيقية، أو الكثرة العرفية؛ أي: أن ذلك كثير عرفاً.

وعلى هذا المعنى العام، والعرفي يحمل حديث رسول الله ﷺ حينما قال لسعد: (الثلث، والثلث كثير)[2]، حيث لا يقصد به أن الثلث كثير بالنسبة للباقي، وإنما يقصد به أنه انفاق كثير وتبرع كبير حسب العرف دون النظر إلى المقابلة بينهما، وإلا فالثلث هو يساوي حوالي ٣٣٪ والباقي حوالي ٦٧٪. ولذلك إذا أريد الزيادة فيستعمل لفظ الأكثر لهذه المفاضلة والمقابلة.

فلو سرنا على هذا المعنى فيمكن القول بأن الأعيان والمنافع والحقوق المعنوية لو بلغت الثلث، أو تجاوزته فهي كثيرة وليست قليلة، وبالتالي يجوز إجراء العقود عليها دون ملاحظة قواعد الصرف، والدين.

ولكن بعض الفقهاء يذكرون النادر في مقابل الغالب، حيث قالوا (العبرة بالغالب، والنادر لا حكم له) ولكن أكثرهم عندما يذكرون النادر يصفون الغالب بالشايع فيقولون (العبرة بالغالب الشايع، لا بالقليل

---

(١) فتح القدير للشوكاني ط عالم الكتب ببيروت (٣/ ٤٤٣)، والتفسير الكبير للرازي ط دار التراث العربي ببيروت (٢٣/ ١٩ ـ ٢٠).

(٢) الحديث رواه البخاري في صحيحه مع الفتح (٥/ ٣٦٣ ـ ٣٦٩)، ومسلم في صحيحه (٣/ ١٢٥٠)، والترمذي في سننه مع التحفة (٦/ ٣٠١)، والنسائي في سننه (٦/ ٢٠١)، وابن ماجه في سننه (٢/ ٩٠٤)، ومالك في الموطأ ص٤٧٦.

النادر)[1]، ولكنني أرى تفرقة وجيهة أخرى في نظري من جانب آخر، وهو أن الكثرة للأعداد، والماديات، والغلبة للكيفيات ونحوها، ولذلك يطلق الفقهاء غلبة الظن في كثير من الأحكام الفقهية وفي معظم أبواب الفقه مثل أبواب الطهارة، والحيض، والقبلة، وأوقات الصَّلاة، والشك في عدد الركعات، وفي تميز الفقير وغيره من أصناف الزكاة، معرفة دخول شهر رمضان، وطلوع الفجر، وغروب الشمس للصائم إذا اشتبه عليه ذلك يحبس ونحوه، وفي الحج إذا شك الحاج هل أحرم بالإفراد، أو بالتمتع، أو بالقران، وفي مَنْ التبست عليه المذكاة بالميتة، أو وجد شاة مذبوحة ببلد فيه من تحل ذبيحته من المسلمين وأهل الكتاب، ووقع الشك من ذابحها، وفي الدماء في باب القسامة، ونحو ذلك[2]، ويتبين من ذلك أن الكثرة العددية معتبرة، كما أن الغلبة الكيفية من حيث القوة أيضاً معتبرة، إذن يمكن اعتبارهما قاعدتين معتبرتين بدل قاعدة واحدة، يقول القرافي: (اعلم أن الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر، وهو شأن الشريعة)[3]، ويقول ابن العربي: (والفرق بين القليل والكثير أصل في الشريعة معلوم)[4].

وأما الفرق بين ما ذكر وبين قاعدة التبعية فهو أن التبعية أعم؛ أي: أن ما بينهما علاقة العموم والخصوص المطلق، فقاعدة التبعية أعم من قاعدة القلة والكثرة، والندرة والغلبة، فالقليل تابع للكثير، والنادر تابع للغالب كقاعدة عامة، ولكن ليس كل تابع داخلاً في القليل، أو النادر، إذ أن التابع قد يتحقق بغير ذلك كما سيأتي.

---

(١) وهي إحدى مواد مجلة الأحكام العدلية/ المادة ٤٢، ويراجع شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١٨ والقواعد الفقهية الكبرى للعدلان ص٣٩٧.

(٢) يراجع الموسوعة الفقهية الكويتية (٣١/ ٢٦٣ ـ ٢٦٤).

(٣) الفروق للقرافي ط دار المعرفة م بيروت (٤/ ١٠٤).

(٤) أحكام القرآن لابن العربي (٤/ ١٨٠٤).

**أنواع التبعية الموجبة للترخيص والضوابط الشرعية لها:**

بما أنَّ التبعية أنواع فنحتاج إلى ذكر هذه الأنواع وضوابط كل نوع منها ومعياره، فمنها:

١ ـ **تبعية القليل للكثير**، فيكون ضابطها أن يكون التابع أقل عدداً من الكثير ـ كما سبق في قاعدة القلة والكثرة ـ.

٢ ـ **تبعية النادر للغالب**، فيكون الضابط هو ندرة التابع وغلبة المتبوع ـ كما أشرنا إليها سابقاً ـ.

٣ ـ **تبعية الجزء المتصل بالأصل المتبوع**، ومعيارها الاتصال الاندماجي وذلك مثل ذكاة الجنين فإنها تحصل بذكاة أمه تبعاً لها عند جمهور الفقهاء (ما عدا الإمام أبا حنيفة)[١] للحديث الصحيح المشهور: (ذكاة الجنين ذكاة أمه) رواه أبو داود بإسناد جيد، والدارقطني والترمذي، وابن ماجه، وأحمد، والدارمي، والحاكم وقال (صحيح على شرط مسلم) ووافقه الذهبي، ورواه آخرون بألفاظ مختلفة[٢].

ومن أمثلة ذلك الحمل حيث يتبع أمه عند بيع الأم بلا خلاف[٣].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٣/ ١٤، ٥/ ١٩٣)، وجواهر الإكليل (١/ ٢١٦)، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٢/ ١١٤)، وحاشية البجيرمي على الخطيب (٤/ ٢٥٥)، وكشاف القناع (٦/ ٢٠٩).

(٢) يراجع: سنن أبي داود الحديث رقم ٢٨٢٨، والدارمي (٢/ ٨٤)، والدارقطني ص٥٤٠، والحاكم (٤/ ١١٤)، والبيهقي (٩/ ٣٣٤)، والترمذي (١/ ٢٧٩)، وابن ماجه الحديث رقم ٣١٩٩، ومسند أحمد (٣/ ٣١، ٥٣)، ويراجع إرواء الغليل (٨/ ١٧٢ ـ ١٧٣).

(٣) حاشية الحموي على ابن النجيم (١/ ١٥٤)، وشرح الخرشي (٥/ ٧١)، والدسوقي (٣/ ٧٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٧ والمنثور (١/ ٢٣٤)، وكشاف القناع (٣/ ١٦٦).

٤ ـ **تبعية الفرع للأصل**، حيث يتبع الطفل أباه في الإسلام وإن كانت أمه كافرة بالاتفاق[١].

٥ ـ **تبعية بالقصد**، وضابطها ومعيارها هو القصد، فالمقصود أصلاً وأساساً وأولاً هو المتبوع، والذي لم يقصد أساساً، أو كان قصده قد جاء ثانوياً فهو التابع كما هو الحال بالنسبة لبيع العبد ومعه مال من ذهب وفضة، حيث إن القصد العام الأساسي هو بيع العبد وشراؤه، وليس مقصود المشتري أو البائع هو شراء أموال العبد بدرجة أولى.

٦ ـ **تبعية الشيء بسبب الشمولية العرفية**، ومعيارها العرف الجاري، وهذه التبعية قد تناولها الفقهاء بالتفصيل عند حديثهم عن المبيع، أو العين المؤجرة، حيث يشمل البيع أصل المبيع وتوابعه، حيث درج الفقهاء على إفراد فصل بعنوان: «بيع الأصول»، يذكرون فيه ما يتبع هذه الأصول وهي: (الأرض، والدور، والبساتين. . .) وما يتبعها، فعند الحنفية يدخل في المبيع ما يلي:

( أ ) ما يتناوله مدلول اسم المبيع بحيث يعتبر جزءاً من أجزائه، فبيع الدار مثلاً يدخل فيه غرفها.

(ب) ما لا يقبل الانفكاك عن المبيع بالنظر إلى الغرض من العقد عليه، فبيع القفل يدخل معه المفتاح.

(ج) ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار، بأن كان موضوعاً على وجه الدوام كبيع الدار تدخل فيه الأبواب والأحواض.

(د) ما جرى العرف ببيعه مع المبيع تابعاً له كالخطام بالنسبة للبعير.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٤٨)، والدسوقي (٤/ ٣٠٨)، ومغني المحتاج (٤/ ٢٠٦)، والمغني (٨/ ١٣٨).

والأصل في دخول هذه الأمور أو عدم دخولها في المبيع هو العرف وهو يختلف باختلاف البلاد، ففي عرف مصر يدخل السلم المنفصل عن الدار فيها، كما يدخل في عرف دمشق شرب الدار ـ بكسر الشين نصيب الماء ـ في حين أن القياس أن لا يدخل لعدم اتصاله[١].

ويقول القرافي في الفرق بين قاعدة ما يتبع العقد عرفاً، وقاعدة ما لا يتبعه: (. . . وبيع الأرض يندرج تحته الأشجار والبناء دون الزرع الظاهر. . كما تندرج الحجارة المخلوقة فيها دون المدفونة إلَّا على القول بأن من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها، وقال الشافعي رضي الله عنه: لا يندرج في الأرض البناء الكثير، ولا الغرس، وعندنا يندرج في لفظ الدار الخشب المسمر، والسلم المستقل، ويندرج المعدن في لفظ الأرض دون الكنز؛ لأن المعدن من الأجزاء. . ، وقال ابن حنبل: يندرج في الأرض البناء والغرس، وفي لفظ الدار الأبواب والخوابي المدفونة، والرفوف المسمرة وما من مصالحها دون الحجر المدفون؛ لأنه كالوديعة. . .)، ثمَّ سرد كثيراً من هذه الأمثلة فقال: (وهذه الأبواب التي سردتها مبنية على العوائد، غير مسألة الثمار المؤبرة بسبب أن مدركها النص والقياس، وما عداها مدركه العرف والعادة، فإذا تغيرت العادة أو بطلت، بطلت هذه الفتاوى وحرمت الفتاوى بها لعدم مدركها فتأمل ذلك. . .)[٢].

ومعنى تبعية هذه الأشياء للأصل المبيع أنها تدخل فيه بالثمن نفسه دون التصريح بها إلَّا إذا استثنى ما جاز استثناؤه؛ لأن بعض التوابع لا يجوز استثناؤها لنهي الرسول (عن الثُّنيا إلَّا أن تُعلم)[٣].

---

(١) نشر العرف (٢/ ١٣٦).

(٢) الفروق للقرافي (٣/ ٢٨٣، ٢٨٨)، ويراجع: المجموع للنووي (١١/ ٢٦٨)، وكشاف القناع (٣/ ٢٧٥).

(٣) رواه مسلم في صحيحه كتاب البيوع (٣/ ١١٧٥)، وأحمد (٣/ ٢٦٤، ٢٥٦، ٢١٢)، وترجم البخاري باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا في الإقرار، وروى بعد ذلك =

## أحكام التبعية

ذكر الفقهاء للتبعية عدة أحكام ذكرها علماء القواعد على شكل قواعد منبثقة منها، من أهمها:

### ١ ـ من ملك الأصل ملك توابعه:

أي أن من ملك الأصول (مثل الدار، والأرض، والبستان و. . . و. . .) بالبيع، أو نحوه ملك توابعها فمن ملك الدار ملك ملحقات الدار وهكذا ـ كما سبق ـ.

### ٢ ـ التابع لا يفرد بالحكم عن متبوعه[1]:

والمراد بهذه القاعدة أن التابع الذي لا يستقل بنفسه بل يكون وجوده تبعاً لوجود متبوعه (أي: يكون جزءاً أو كالجزء) لا يصلح أن يفرد بالحكم؛ أي: لا يصلح أن يكون محلًّا مستقلًّا في العقد لتعلق الحكم به كالجنين في بطن الحيوان، حيث لا يصح أن يباع وحده، ومع ذلك يجوز إقراره بالوصية والعتق دون أمه بشرط أن يولد حياً لستة أشهر[2].

وعلى ضوء هذا الشرح أن هذا الحكم ليس عاماً لكل التوابع، وإنما هو للتابع المتصل الذي هو جزء من الأصل، أو كالجزء.

---

= بعض الآثار، وحديث: (إن لله تسعة وتسعين اسماً، مائة إلا واحدة. . .) فتح الباري (٥/ ٣٥٤)، ويراجع لمزيد من التفصيل في الجانب الفقهي: حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٠ ـ ٤١)، والهداية (٣/ ٢٥)، وجواهر الإكليل (٢/ ٧)، ونهاية المحتاج (٣/ ٤٤٥)، والمغني (٤/ ١١٣)، وشرح منتهى الإرادات (٢/ ١٤٨).

(١) يراجع: المنثور في القواعد للزركشي ط أوقاف الكويت (١/ ٢٣٤).

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ٤١٨)، والدسوقي (٤/ ٣٧٥ ـ ٣٧٦)، وشرح المحلى مع قليوبي وعميرة (٣/ ١٥٧ ـ ١٥٨)، وكشاف القناع (٤/ ٣٥٦).

### ٣ ـ التابع يسقط بسقوط المتبوع:

ذكر الزركشي أمثلة لذلك فقال: كمن فاتته صلاة في أيام الجنون لا يستحب له قضاء رواتبها؛ لأن الفرض سقط، وكذلك من فاته الحج يتحلل بالطواف والسعي، ولا يتحلل بالرمي والمبيت؛ لأنهما من توابع الوقوف، وقد سقط فيسقط التابع)[١]، ومنها ما نص الإمام الشافعي على أن الفارس إذا مات في أثناء الحرب سقط سهمه، ولو مات الفرس استحق سهم الفرس، والفرق أن الفارس متبوع، فإذا فات فات الأصل والفرس تابع فإذا مات جاز أن يقع سهمه للمتبوع[٢].

وهذا الحكم خاص بما إذا كان التابع غير مقصود، أما إذا كان مقصوداً أيضاً بذاته فلا يسقط بسقوط المتبوع كغسل العضد يشرع مع قطع اليد من فوق المرفق؛ لأن تطويل الغرة مقصود بنفسه، ولهذا لو بدأ به قبل غسل المرفق والساعد جاز، غير أن الزركشي أشار إلى عدم دخوله في التبعية فقال: (لكن يمكن أن يقال: أن الاستحباب في العضد لم يكن على سبيل التبعية فإن الحكم متغاير، وهو استحباب العضد، ووجوب الغسل في الساعد)[٣].

ومن أمثلة الاستثناء من القاعدة، أو من التابع المقصود أنه إذا بطل أمان رجال لم يبطل أمان نسائهم وصبيانهم، ومنها الأخرس العاجز عن التلفظ بالتكبير، فإنه يلزمه تحريك لسانه عند الحنفية والشافعية، والقاضي من الحنابلة[٤].

---

(١) المنثور في القواعد (١/ ٢٣٥).

(٢) المصدر السابق (١/ ٢٣٦).

(٣) المنثور (١/ ٢٣٥).

(٤) الحموي على ابن نجيم (١/ ١٥٥)، وروضة الطالبين (١/ ٢٩٩)، والإنصاف (٢/ ٤٣).

وعبر السيوطي وابن نجيم عن هذا الحكم من خلال قاعدة أخرى وهي: (الفرع يسقط إذا سقط الأصل) وجاء في شرح المجلة: إن هذه القاعدة مطردة في المحسوسات والمعقولات، كالشجرة إذا ذوت ذوى ثمرها، وكالإيمان بالله تعالى أصل، وجميع الأعمال فروعه، فإذا سقط الإيمان ـ والعياذ بالله تعالى ـ حبطت الأعمال؛ لأن اعتبارها مبنى عليه، ومن فروعه قولهم: إذا برىء الأصيل برىء الضامن؛ لأنه فرعه، بخلاف العكس(١).

### ٤ ـ يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها:

عبر الإمام السيوطي عن هذه القاعدة بعدة عبارات توضح مدلولها بشكل أكبر، وهي: (يغتفر في الشيء ضمناً ما لا يغتفر فيه قصداً)، و(يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل)، و(أوائل العقود تؤكد بما لا يؤكد به أواخرها) ثمَّ قال السيوطي: (والعبارة الأولى أحسن وأعم).

ومن فروعها أن النسب لا يثبت بشهادة النساء ابتداءً، ولكن لو شهدت بالولادة على الفراش ثبت النسب تبعاً حتى لو كانت الشاهدة في الولادة القابلة وحدها، ومنها أن الوقف على نفسه لا يصح، ولكن لو وقف على الفقراء، ثمَّ صار منهم استحق تبعاً(٢).

ومما يستثنى من هذا الحكم أو هذه القاعدة أن الفاسق يجوز تقليده القضاء إذا ظن صدقه عند الحنفية، لكن إذا قلد عدل، ففسق في أثناء قضائه استحق العزل عندهم أيضاً(٣).

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٩ والأشباه لابن نجيم مع الحموي (١/ ١٥٥)، وشرح المجلة للأتاسي (١/ ١١٥).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي، ط دار الكتاب العربي ص٢٣٢ ـ ٢٣٣، والحموي على ابن نجيم (١/ ١٥٦)، وشرح مجلة الأحكام (١/ ١٣)، وحاشية ابن عابدين (٢/ ٦٢٦)، والدسوقي (٤/ ١٨٨)، وكشاف القناع (٦/ ٤٣٦).

(٣) فتح القدير (٥/ ٤٥٤)، وشرح مجلة الأحكام (١/ ١٣٤).

### ٥ ـ التابع لا يتقدم على المتبوع:

ومن أمثلة ذلك أنه لا يجوز تقدم المأموم على الإمام في الموقف ولا في تكبيرة الإحرام، والسَّلام[١]، ويدل على ذلك الحديث الصحيح الذي رواه البخاري بسنده مرفوعاً (إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا كبّر فكبروا. . .)[٢]، وأنه لا يصح أن يتقدم الرهن قبل ثبوت الدين أو البيع[٣].

### ٦ ـ التابع لا يكون له تابع:

ذكره الفقهاء بصيغة الجزم، ولكن الزركشي ذكره بصيغة التردد فقال: (التابع هل يكون له تابع؟).

ومن فروع هذا الحكم أو القاعدة أنه لو قطع شخص الأصابع وحدها وجبت الدية، فإن قطع اليد من الكوع لم يلزمه أكثر من الدية، ويجعل الكف تبعاً للأصابع، وإن قطع زيادة على ذلك لم يجعل تبعاً، بل تلزمه للزيادة حكومة على قدرها؛ لأن التابع لا يكون له تابع[٤].

ومنها هل يسن تكبير العيد خلف النوافل؟ والأصح: لا يسن؛ لأن النفل تابع للفرائض، والتابع لا يكون له تابع[٥].

ومما خرج عن هذه القاعدة توكيل الوكيل غيره دون الرجوع إلى موكله، حيث ذكر الحنفية أن للوكيل أن يوكل في حقوق العقد فيما ترجع

---

(١) المنثور في القواعد (١/ ٢٣٦)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٣١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٢ ـ ٢٢.

(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٢/ ٥٨٤).

(٣) المنثور في القواعد (١/ ٢٣٧).

(٤) المصدر السابق.

(٥) المنثور في القواعد (١/ ٢٣٧ ـ ٢٣٨).

الحقوق فيه إليه (وهو باب المعاملات المالية) لأنه أصيل فيها فله أن يوكل فيها بلا إذن موكله، وفرق المالكية بين الوكيل المفوض وغير المفوض، حيث إن للوكيل المفوض أن يوكل على الأظهر، وأما غير المفوض فليس له أن يوكل بلا إذن إلَّا في حالتين هما: أن لا يليق الفعل به، أو أن يكون كثيراً يتعذر عليه القيام به وحده، وقريب من هذا مذهب الشافعية[١].

## ٧ ـ العبرة بنية المتبوع لا التابع:

في حالة التبعية تكون العبرة بنية المتبوع حيث تكون نية التابع ملحقة به، ففي حالة سفر الزوج والزوجة معاً، والجندي التابع لأميره، فإن المعتبر في السفر الذي يبيح لها القصر والفطر نية المتبوع دون التابع؛ لأن نية المتبوع تنسحب على التابع فيعطى حكمه فتتبع المرأة زوجها، والجندي أميره، هذا عند الحنفية والحنابلة، والشافعية وافقوهم في مسألة المرأة، وخالفوهم في تبعية الجندي لأميره[٢].

وهذه القاعدة تدل أيضاً على أن التبعية تجري في النيات أيضاً كما جرت في غيرها، يقول الكاساني: (والمعتبر في النية هو نية الأصل دون التابع، حتى يصير العبد مسافراً بنية مولاه، والزوجة بنية الزوج، وكل من لزمه طاعة غيره كالسلطان وأمير الجيش؛ لأن حكم التبع حكم الأصل)[٣].

---

(١) يراجع: حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٧١)، وجواهر الإكليل (٢/ ٢٧٠)، وروضة الطالبين (٩/ ٢٨٢)، وكشاف القناع (٦/ ٤٦)، والموسوعة الفقهية مصطلح «الوكالة» وج ١٠/ ٩٩.

(٢) حاشية ابن عابدين (١/ ٥٣٣ ـ ٥٣٤)، وروضة الطالبين (١/ ٣٨٦)، وكشاف القناع (١/ ٥٠٥).

(٣) بدائع الصنائع (١/ ٢٩٠).

### ٨ ـ التابع لا حصة له من الثمن:

والمراد بهذا أن التابع الذي يدخل في المبيع ولا يفرد بالبيع لا تخصص له حصة من الثمن، وقد وضع الإمام محمد الشيباني أصلاً لهذا الموضوع فذكر أن: كل شيء إذا بعته وحده لا يجوز بيعه، وإذا بعته مع أصله جاز، فإذا استحق ذلك الشيء قبل القبض كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ الباقي بجميع الثمن، وإن شاء ترك، وكل شيء إذا بعته وحده جاز بيعه، فإذا بعته مع غيره فاستحق، كان له حصة من الثمن.

ثمَّ إن محل دخول التابع في البيع ما لم يذكر، فإن ذكر كان مبيعاً قصداً، حتى لو فات قبل القبض بآفة سماوية تسقط حصته من الثمن[١].

### ٩ ـ التابع مضمون بالاعتداء:

فإذا اعتدى على التابع وحده، أو مع الأصل فإن ضمان الأصل لا يغني عن ضمان التابع، فلو اعتدى على امرأة حامل فأسقطت جنينها ميتاً ففيه الغرّة بالإجماع[٢]، أما لو ماتت الأم أيضاً ففيه الغرّة مع دية الأم عند الشافعية والحنابلة[٣].

ومن أمثلة ذلك منافع المغصوب وغلته، فإنها مضمونة أيضاً على الغاصب تبعاً للمغصوب عند جمهور الفقهاء ما عدا الحنفية[٤].

---

(١) شرح المجلة للأتاسي (٢/ ١٥١ ـ ١٥٣)، والموسوعة الفقهية (١٠/ ١٠٠).

(٢) ابن عابدين (٥/ ٣٧٧)، والدسوقي (٤/ ٢٦٩)، وأسنى المطالب (٤/ ٨٩)، والمغني (٧/ ٧٩٩).

(٣) مغني المحتاج (٤/ ١٠٣)، والمغني (٧/ ٨٠٤ ـ ٨٠٦).

(٤) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٢٠)، وجواهر الإكليل (٢/ ١٥٠ ـ ١٥١)، وروضة الطالبين (٥/ ١٣ ـ ١٥)، وكشاف القناع (٤/ ١١١).

وأخيراً، فإن بعض الفقهاء جمعوا هذه الأحكام أو هذه القواعد في قاعدة واحدة، وهي (التابع تابع) على أساس أن هذه القاعدة تشمل كل هذه الأحكام التسعة[1]، قال السيوطي: (يدخل في هذه العبارة قواعد:

**الأولى**: أنه لا يفرد بالحكم؛ لأنه إنما جعل تبعاً. . .

**الثَّانية**: التابع يسقط بسقوط المتبوع. . .

**الثَّالثة**: التابع لا يتقدم على المتبوع. . .

**الرَّابعة**: يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها. . .)[2].

## تطبيقات قاعدة التبعية

ذكرنا أن من أهم تطبيقات قاعدة التبعية هو أنه: (**يغتفر في التابع ما لا يغتفر في غيره**)، وقد شرحنا ذلك بإيجاز.

والآن نحاول تحديد نطاق هذا الاغتفار بموجب التبعية.

### تحديد نطاق الاغتفار:

والمقصود بذلك أن التبعية تؤدي إلى الاغتفار في التعامل مع التابع ما لا يغتفر في المتبوع من حيث الصحة والفساد أو البطلان، أو من حيث الحل والحرمة، فمثلاً لا يجوز ولا يصح بيع الثمار قبل بدوّ صلاحها، ومع ذلك يجوز ويصح بيعها تبعاً للشجرة نفسها، وكذلك لا يجوز بيع شيء فيه جهالة أو غرر ومع ذلك يجوز وجود الغرر تبعاً وهكذا. . .

*** أوَّلاً: اغتفار الغرر في عقود المعاوضات المالية بسبب التبعية:**

الغرر لغة الخطر، والخدعة، وتعرض المرء نفسه أو ماله للهلكة، وبيع

---

(١) وهي القاعدة التي خصصت لها المجلة مادتها السَّابعة والأربعين، ويراجع لمزيد من التفصيل: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٢٨.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٢٨ ـ ٢٣٣.

الغرر: بيع ما يجهله المتبايعان، أو ما لا يوثق بتسلمه كبيع السمك في الماء، أو الطير في الهواء[١].

وفي الاصطلاح عرَّفه الجرجاني بأنه ما يكون مجهول العاقبة لا يدرى أيكون أم لا[٢].

وقد عرفه الفقهاء بتعريفات كثيرة لا يسع المجال لذكرها، ولكن التعريف الجامع المانع هو التعريف الذي ذكره الجرجاني آنفاً، وهو بذلك أعم من الجهالة عند جماعة من الفقهاء، وبينهما عموم وخصوص عند آخرين[٣].

والغرر قد يكون في وجود الشيء مثل بيع حمل الحمل (حبل الحبلة) وقد يكون في الحصول مثل بيع السمك في الماء، أو في المقدار مثل البيع بمبلغ من المال دون تحديده، أو في الأجل مثل تحديد موعد المسلم فيه برجوع فلان من سفره.

والغرر يؤثر بالإجماع في البيع ونحوه من عقود المعاوضات المحضة، ولا يؤثر في عقود التبرعات المحضة عند جماعة من الفقهاء، منهم المالكية، وكذلك يؤثر الغرر الكثير بالاتفاق، واختلفوا فيما عداه[٤].

وقد روى مسلم وأصحاب السنن بأسانيد كثيرة عن عدد من الصحابة بأن رسول الله «نهى عن بيع الغرر»[٥].

---

(١) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة «غرر».

(٢) التعريفات، مصطلح «غرر».

(٣) يراجع لمزيد من التفصيل: الغرر وأثره في العقود، للدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، ط سلسلة صالح كامل ص٥٥ ـ ٦٢.

(٤) يراجع: الفروق للقرافي (١/ ١٥١، ٣/ ٢٦٥)، وبداية المجتهد (٢/ ١٧٢)، والمجموع (٩/ ٢٥٨).

(٥) صحيح مسلم، كتاب البيوع (٣/ ١١٥٣) الحديث رقم ١٥١٣ وأبو داود الحديث رقم ٣٣٧٦، والنسائي (٢/ ٢١٧)، والترمذي (١/ ٢٣١)، والدارمي (٢/ ٢٥١)، وابن ماجه الحديث ٢١٩٤ والبيهقي (٥/ ٢٦٦).

وقد اختلف الفقهاء في نوعية هذه الإضافة فابن تيمية وابن القيم يريان أنها من باب إضافة المصدر إلى مفعوله[(١)]، فيكون معناه: بيع شخص شيئاً فيه غرر، على ضوء ذلك يكون الغرر المنهي عنه هو ما يكون في محل العقد، وهذا غير دقيق؛ لأن الغرر المنهي عنه المؤثر يشمل كذلك ما يرجع إلى الصفة التي وقع عليها العقد كبيع الحصاة، لذلك فالراجح هو أن الإضافة هي من باب إضافة المصدر إلى نوعه، أو الموصوف إلى صفته، وحينئذٍ يكون النهي عاماً للغرر في محل عقد البيع، ولصيغة العقد[(٢)].

ومع أن الغرر مؤثر لكنه يغتفر تبعاً فيما يأتي:

١ ـ بيع الثمار قبل بدوّ صلاحها منهي عنه وغير صحيح للأحاديث الكثيرة الواردة في ذلك منها الحديث المتفق عليه عن ابن عمر أن النبي ﷺ (نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها)، وفي لفظ مسلم (نهى عن بيع الثمار حتى تزهو)؛ أي: حتى تحمّر، وفي لفظ آخر (لا تبتاعوا الثمر حتى يبدو صلاحه، وتذهب عنه الآفة. قال: يبدو صلاحه: حمرته وصفرته)[(٣)].

وهذا الحكم متفق عليه بين الفقهاء من حيث المبدأ وأن العلة في ذلك هو الغرر، حيث لا يجوز بيع الثمر قبل أن يظهر على الشجرة أبداً، ولا بعد ظهوره ولكن قبل بدو صلاحه، غير أنه يجوز بيع الثمر في الحالتين الأخيرتين بشرط قطعه في الحال عند جمهور الفقهاء[(٤)]، قال الحافظ ابن حجر:

---

(١) يراجع: نظرية العقد ص٢٢٤ و ٢٢٧، وزاد المعاد (٤/ ٢٦٦)، والشيخ الصديق الضرير: المرجع السابق ص٨٢.

(٢) الشيخ الصديق الضرير: المرجع السابق نفسه.

(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٣٩٤)، ومسلم (٥/ ١١)، وأبو داود الحديث ٣٣٦٨ والنسائي (٢/ ٢٢٠)، والترمذي (١/ ٢٣١)، والبيهقي (٥/ ٣٠٢ ـ ٣٠٣)، وأحمد (٢/ ٦٣، ٦٢، ٧، ٥).

(٤) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٨)، والبحر الزخار (٣/ ٣١٥)، والقوانين الفقهية ص٢٥٢ وحاشية الدسوقي (٣/ ١٧٦)، والأم (٣/ ٤١)، والمغني (٤/ ٨١)، وكشاف القناع (٣/ ٢٨١)، ويراجع لمزيد من التفصيل: الصديق الضرير: المرجع السابق ص٣٨١.

(إن المراد ببدو الصلاح قدر زائد على ظهور الثمرة، وهي احمرارها واصفرارها، وسبب النهي عن ذلك خوف الغرر لكثرة الجوائح فيها)[1].

قال الحافظ ابن حجر: (واختلف السلف في قوله: «حتى يبدو صلاحها»، هل المراد به جنس الثمار حتى لو بدا الصلاح في بستان من البلد مثلاً جاز بيع ثمرة جميع البساتين وإن لم يبدو الصلاح فيها، أو لا بدَّ من بدوّ الصلاح من كل بستان على حدة، أو لا بدّ من بدوّ الصلاح في كل جنس على حدة، أو في كل شجرة على حدة؟ على أقوال:

**والأوَّل**: وهو الاكتفاء ببدو الصلاح في جنس الثمار في البلد دون الحاجة إلى بدو الصلاح في جميع بساتينه ـ هو قول الليث ـ، وهو عند المالكية بشرط أن يكون الصلاح متلاحقاً.

**والثَّاني**: هو ضرورة بدو الصلاح في كل بستان، هو قول أحمد، وعنه رواية كالرَّابع.

**والثَّالث**: وهو بدو الصلاح في كل جنس على حدة، هو قول الشافعية[2]، ويمكن أن يؤخذ ذلك من التعبير ببدو الصلاح؛ لأنه دال على الاكتفاء بمسمى الازهار من غير اشتراط تكامله فيؤخذ منه الاكتفاء بزهو بعض الثمرة، وبزهو بعض الشجرة مع حصول المعنى، وهو الأمن من العاهة... ولو قيل بإزهاء الجميع لأدى إلى فساد الحائط، أو أكثره، وقد منّ الله تعالى بكون الثمار لا تطيب دفعة واحدة ليطول زمن التفكه بها[3].

وهناك قول خامس وهو أنه يكتفي ببدو صلاح ثمرة شجرة واحدة بل ببعضها لجواز البيع، وهو قول لأحمد، حيث جاء في كشاف القناع ما نصه:

---

(١) فتح الباري (٤/ ٣٩٧).

(٢) يراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٧)، وحاشية الدسوقي (٣/ ١٧١)، ومغني المحتاج (٢/ ٨٦)، وكشاف القناع (٣/ ٢٧٩)، والمغني (٤/ ٧٤).

(٣) فتح الباري (٤/ ٣٦٩).

(وصلاح بعض ثمرة الشجرة في بستان صلاح لها ـ أي: للشجرة ـ وصلاح لسائر النوع الذي في البستان الواحد... وإنما صح مع ما بدا صلاحه تبعاً له)[1].

ومع ذلك فإن بيع الثمار قبل بدوّ صلاحها تبعاً لشجرتها جائز بالاتفاق، وكذلك الحمل لا يجوز بيعه منفرداً، ولكنه يجوز تبعاً للحامل اعتماداً على الحديث الصحيح المتفق عليه: (من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلَّا أن يشترط المبتاع...)[2]، يقول الحافظ ابن حجر: (وقد استدل بمنطوقه على أن من باع نخلاً وعليها ثمرة مؤبرة لم تدخل الثمرة في البيع بل تستمر على ملك البائع، وبمفهومه على أنها إذا كانت غير مؤبرة أنها تدخل في البيع وتكون للمشتري وبذلك قال جمهور العلماء، وخالفهم الأوزاعي وأبو حنيفة، فقالا: تكون للبائع قبل التأبير وبعده، وعكس ابن أبي ليلى فقال: تكون للمشتري مطلقاً[3]...

ثمَّ قال الحافظ: (والجمع بين حديث التأبير، وحديث النهي عن بيع الثمرة قبل بدوّ الصلاح سهل بأن الثمرة في بيع النخل تابعة للنخل، وفي حديث النهي مستقلة، وهذا واضح جداً)[4].

وقد ذكر جمهور الفقهاء أيضاً أن الشفعة لا تثبت في الثمار من حيث هي، ولكنها تثبت في الثمر إذا بيع مع أصله الداخل في بيع العقار[5].

---

(١) كشاف القناع (٣/ ٢٨٧).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) المصادر الفقهية السابقة.

(٤) فتح الباري (٤/ ٤٠٢ ـ ٤٠٣).

(٥) تكملة فتح القدير (٨/ ٣٢٦، ٣٢٧)، وتبيين الحقائق (٥/ ٢٥٢)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٤٨٠)، ومغني المحتاج (٢/ ٢٩٦ ـ ٢٩٧)، ونهاية المحتاج (٥/ ١٩٣)، وكشاف القناع (٤/ ١٤٠).

* **ثانياً: اغتفار ربا البيوع تبعاً:**

من المتفق عليه بين الفقهاء أنه في حالة بيع الذهب والفضة، والحنطة، والشعير، والتمر، والملح يشترط التماثل (أي: عدم؛ أي: زيادة) والتقابض يداً بيد (أي: استلام البدلين في المجلس) إذا بيع أحد هذه الأشياء بجنسها (كبيع الذهب بالذهب مثلاً) كما يشترط التقابض في المجلس فقط إذا بيع أحدها بغير جنسها (كبيع الذهب بالفضة مثلاً) وبذلك وردت أحاديث صحيحة منها: ما رواه البخاري ومسلم بسندهما عن ابن عمر مرفوعاً بلفظ: (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلَّا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلَّا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا غائباً بناجز)[1].

ومنها حديث أبي سعيد الخدري مرفوعاً لدى مسلم بلفظ (الذهب بالذهب)، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطي سواء في الربا)[2].

وعلى ضوء ذلك اتفق الفقهاء على الحكم السابق[3]، ومع ذلك لم يشترط بعض هذه الشروط في حالة التبعية اعتماداً على الحديث الصحيح

---

(١) صحيح البخاري مع الفتح (٤/ ٣٧٩ ـ ٣٨٣)، ومسلم (٣/ ١٢٠٨ ـ ١٢١٢)، ومسند الشافعي ص٦٢، ٥١، ٤٨، وأحمد (٣/ ٤، ٥/ ٤٩)، والمستدرك (٢/ ٤٣)، وسنن أبي داود ـ مع العون ـ (٩/ ١٩٨ ـ ١٩٩)، وابن ماجه (٢/ ٧٥٧ ـ ٧٥٨)، والترمذي (١/ ٢٣٣)، والنسائي (٧/ ٢٤٠ ـ ٢٤٥)، والسنن الكبرى (٥/ ٢٧٦).

(٢) صحيح مسلم (٣/ ١٢٠٨).

(٣) يراجع لمزيد من التفصيل حول الربا: فتح القدير ـ مع العناية ـ (٥/ ٢٧٤)، وبدائع الصنائع (٧/ ٣١١٥)، والبحر الرائق (٦/ ١٣٧)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ١٧١)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٤٧)، وبداية المجتهد (٢/ ١٣)، والروضة (٣/ ٣٧٧)، ونهاية المحتاج (٤/ ٤٢٨)، والمجموع (٩/ ٤٠٠)، والمغني (٤/ ٥ ـ ٧).

المتفق عليه بلفظ: (. . . ومن ابتاع عبداً، وله مال، فماله للذي باعه إلَّا أن يشترط المبتاع)[1].

حيث يدل على أنه لا ينظر عند بيع العبد الذي معه مال إلى نوعية ماله: نقداً، أو عرضاً، أو ربوياً أو غيره فقد ذكر الحافظ ابن حجر: (أن إطلاق الحديث يدل على جواز بيعه ولو كان المال الذي معه ربوياً؛ لأن العقد وقع على العبد خاصة، والمال الذي معه تبع له لا مدخل له في العقد)[2].

وتصوير ذلك أن يتم بيع العبد (ذكر أو أنثى) ومعه كمية من الذهب أو الفضة (كحليّ أو غيره) بالذهب نفسه أو بالفضة، وحينئذٍ لا يشترط تقابض البدلين في المجلس ولا تماثلهما.

وهذا رأي مالك حيث قال: (الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إن اشترط مال العبد فهو له نقداً كان أو ديناً، أو عرضاً يُعلم أو لا يُعلم وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضاً)[3].

وكلام مالك هذا يدل على عدم اشترط كون المال التابع أقل من ثمنه، وفي هذا دلالة على عدم النظرة إلى الكثرة والقلة عند كون الشيء تابعاً.

قال ابن القاسم، عن مالك يجوز أن يشترى العبد وماله بدراهم إلى أجل وإن كان ماله دراهم، أو دنانير، أو غير ذلك من العروض[4]. وفي هذا دلالة على عدم اشتراط أحكام الصرف ما دامت دراهمه ودنانيره وذهبه وفضته تبعاً للعبد حتى ولو كان ثمنه من نفس الجنس.

( أ ) فعلى ضوء رأي مالك أنه لا يشترط لصحة ذلك البيع أن يكون القصد متجهاً نحو العبد فقط، وإنما الحكم هو أنه إذا اشترى العبد ومعه

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) فتح الباري (٥/ ٥١).

(٣) الموطأ، ط الشعب ص٣٧٨ والاستذكار لابن عبد البر (١٩/ ٣٢).

(٤) المصدر السابق (١٩/ ٣٤).

مال؛ أي: مال بأي ثمن كان فإن العقد صحيح وأن ماله للمشتري إن اشترط وإلَّا فلسيده، قال ابن عبد البر: (ويجوز عند مالك شراء العبد وإن كان ماله دراهم بدراهم إلى أجل وكذلك لو كان ماله ذهباً أو ديناً)[١].

وهذا قول الشافعي في القديم، وأبي ثور وأهل الظاهر[٢]، وقال الشاطبي: (فالحاصل أن التبعية للأصل ثابتة على الإطلاق)[٣]. وهو رواية عن أحمد اختارها ابن تيمية[٤]، وقد ذكر النووي أنه لو باع داراً بذهب، فظهر فيها معدن ذهب... صح البيع على الأصح؛ لأنه تابع)[٥].

(ب) وذهب عثمان البتي إلى رعاية القصد حيث قال: (إذا باع عبداً وله مال ألف درهم بألف درهم جاز إذا كانت الرغبة في العبد لا في الدرهم)[٦].

وهذا هو المنصوص عن أحمد حيث ذكر الخرقي أن البيع صحيح وإن كان مع العبد مال؛ أي: مال بشرط أن يكون قصده للعبد، لا للمال، وهذا منصوص أحمد وهو قول الشافعي ـ أي: في القديم ـ وأبي ثور وعثمان البتي، فمتى كان كذلك صح اشتراطه ودخل في البيع به سواء كان ديناً أو عيناً وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر[٧]، وهو المختار عند الشيخ تقي الدين[٨].

---

(١) الكافي لابن عبد البر (٣٣٦).
(٢) طرح التثريب في شرح التقريب للحافظ العراقي (٦/ ١٢٣).
(٣) الموافقات (٣/ ١٦٣، ١٧٤).
(٤) الاختيارات ص١٢٨ وحاشية المقنع (٢/ ٧٢).
(٥) روضة الطالبين (٣/ ٣٨٦).
(٦) الاستذكار (١٩/ ٣٦).
(٧) المغني (٦/ ٢٥٧ ـ ٢٥٨).
(٨) حاشية المقنع (٢/ ٧٢).

(ج) وذهب إلى عدم صحة ذلك مطلقاً الحنفية، والشافعي في الجديد، لما فيه من الربا[1].

وقد استدل المانعون بحديث فضالة بن عبيد الأنصاري، حيث روى مسلم وغيره بسندهم عن علي بن رباح اللخمي يقول: سمعت فضالة بن عبيد الأنصاري يقول: أتي رسول الله ﷺ وهو بخيبر، بقلادة فيها خرز وذهب، وهي من المغانم تباع، فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة، فنزع وحده، ثمَّ قال لهم رسول الله ﷺ: «**الذهب بالذهب وزناً بوزن**»، وفي رواية لمسلم بلفظ: «**لا تباع حتى تفصّل**»[2].

وفي رواية لأبي داود، والطحاوي، والدراقطني، والبيهقي بسند جيد عن حنش عن فضالة بن عبيد، وفيها قال النبي ﷺ: «**لا حتى تميز بينه، وبينه**» ـ أي: بين الذهب والخرز ـ، فقال ـ أي: الرجل الذي أراد بيعه ـ: إنما أردت الحجارة، فقال النبي ﷺ: «**لا حتى تميز بينهما. . .**»[3].

قال الخطابي: (في هذا الحديث نهى عن بيع الذهب بالذهب مع أحدهما شيء غير الذهب، وممن قال: إن هذا البيع فاسد: شريح، ومحمد بن سرين، والنخعي، وإليه ذهب الشافعي، وأحمد، وإسحاق، وسواء عندهم كان الذهب الذي هو الثمن أكثر من الذهب الذي هو مع السلعة أو أقل. . .)[4].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٣٩)، الغاية القصوى تحقيق د. علي القره داغي ط دار الإصلاح (١/ ٤٦٧) وشرح النووي لصحيح مسلم (١٠/ ١٩٢).

(٢) صحيح مسلم كتاب المساقاة، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب (٣/ ١٢١٣)، وسنن أبي داود ـ مع عون المعبود ـ (٩/ ٢٠٠)، والنسائي (٧/ ٢٤٤)، والترمذي ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٤/ ٤٦٥).

(٣) سنن أبي داود ـ مع العون ـ (٩/ ٢٠٠)، والطحاوي (٢/ ٢٣٦)، والدارقطني ص٢٨٩ ـ ٢٩٠ والبيهقي (٥/ ٢٩٣).

(٤) عون المعبود (٩/ ٢٠١).

كما استدلوا بأن بيع الشيء الربوي ومعه غيره بجنسه من غير فصل يؤدي إلى الجهل بالتماثل، أو العلم بالتفاضل، وكلاهما مبطل للعقد.

ورد المجيزون هذا الاستدلال بترجيح حديث: «من ابتاع عبداً...»؛ لأنه أقوى سنداً، ولكن التحقيق أن الأمر لا يحتاج إلى ذلك لعدم وجود تعارض بين الحديثين الصحيحين، ومن المعلوم أن الجمع بين الدليلين أولى من إلغاء أحدهما، إذ حديث العبد واضح في أن مال العبد قد جاء تبعاً، ولذلك لم ينظر إليه، بل نظر إلى العبد نفسه، وطبق عليه الأحكام الخاصة ببيع العبيد، ولا ينظر إلى ماله من حيث طبيعته وجنسه ونوعه، وأحكامه الخاصة به.

وأما حديث فضالة بن عبيد فظاهر، بل نص في أن المقصود الحقيقي أصالة هو الذهب، وأما الخرز أو الحجارة فتبع له ولذلك لم يسمع الرسول (لادعاء الشخص؛ لأنه يتعارض مع القصد الواضح البين من العملية، وبالتالي فلا تعارض بين الحديثين أصلاً.

وأما ما قالوه من الجهل بالتماثل، أو العلم بالتفاضل فهذا غير وارد في حالة التبعية لأن العقد في حقيقته وارد على الأصل وجاء التابع تبعاً.

وقد ذكر القاضي أبو بكر بن العربي أن ما جاء في مال المملوك مبني على قاعدة المقاصد والمصالح، وذلك لأن قاعدة الربا وأحكامه تمنع من شراء العبد الذي معه ذهب ـ مثلاً ـ بذهب، وقاعدة المقاصد والمصالح تقتضي جوازه وهي التي تم تغليبها بناءً على حديث العبد؛ لأنه إنما المقصود منه ذاته، لا ماله، وإنما ماله وقع تبعاً[1]، وقال ابن تيمية: (إن كان المقصود هو البيع الجائز، وما فيه من مقابلة ربوي بربوي آخر وهو داخل على وجه التبع، كبيع الغنم بالغنم وفي كل منها لبن وصوف... وبيع دار مموهة

---

(١) القبس شرح الموطأ (٢/ ٨٠٥).

بذهب. . . ونحو ذلك فهذا الصواب فيه أنه جائز كما هو المشهور من مذهب أحمد وغيره، ثمَّ أشار إلى حديث العبد)[1].

ذكر ابن شاس: ما يفيد أن التبعية لا تخضع لمبدأ اعتبار القلة أو الكثرة، فلا حرج إذاً أن يكون التابع أكثر في قيمته أو كميته من المتبوع الأصل، وذلك لقاعدة: الأتباع تعطى حكم المتبوعات)[2].

وقال المازري: (كون الشيء متبوعاً يرفع عنه حكم التحريم المختص. . . وأورد مسائل منها حلية السيف التي هي تبع لنصله فيحرم بيعها بجنسها ولا يحرم ذلك وهي مضافة إلى السيف)[3].

ومن التطبيقات في هذا المجال ما أجازه جماعة من الفقهاء من بيع السيف المحلى بجنس الحلية، جاء في الاختيارات: (وظاهر مذهب أحمد جواز بيع السيف المحلى بجنس حليته؛ لأن الحلية غير مقصودة)[4]، وذلك لأن المقصود بالبيع السيف، وليس الحلية، وإنما الحلية دخلت تبعاً.

وأجاز مالك ذلك على التفصيل الآتي قائلاً: (من اشترى مصحفاً، أو سيفاً، أو خاتماً، وفي شيء من ذلك ذهب أو فضة بدنانير، أو دراهم، فإن ما اشترى من ذلك وفيه الذهب بدنانير، فإنه ينظر إلى قيمته، فإن كانت قيمة ذلك الثلثين، وقيمة ما فيه من الذهب الثلث، فذلك جائز لا بأس به إذا كان يداً بيد، ولا يكون فيه تأخير، وما اشترى من ذلك بالورق مما فيه الورق نظر إلى قيمته، فإن كان قيمة ذلك الثلثين، وقيمة ما فيه من الورق الثلث، فذلك جائز لا بأس به إذا كان ذلك يداً بيد، ولم ذلك من أمر الناس عندنا)[5].

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٦٥).
(٢) عقود الجواهر (٢/ ٣٨٠ ـ ٣٨١).
(٣) شرح التلقين (١/ ٤٣٢).
(٤) الاختيارات ص١٢٨.
(٥) الموطأ ص٣٩٤، ويراجع عون المعبود (٩/ ٢٠١).

وذكر ابن شاس حالة الاختلاط بين أحد النقدين (الذهب والفضة) وبين غيرهما من السلع كالسيف المحلى بفضة يباع بفضة، ولا يخلو أن تكون فضته تبعاً، أو نصله.

فإن كانت فضته تبعاً فالمشهور أنه جائز ومنعه محمد بن عبد الحكيم، والقولان على الاختلاف في الأتباع: هل تعطى حكم متبوعاتها أم لا؟

ثمَّ ذكر قولين في التأجيل متفرعين على القول بالجواز في المسألة السابقة، وهما المنع وهو المشهور، وهو على إعطاء التبع قسطاً من الثمن، والجواز، وهو رأي سحنون، فلم يعطه قسطاً من الثمن[1].

## تطبيق هذه القاعدة على الأسهم والوحدات:

إذا أردنا تطبيق هذه القاعدة على الأسهم والوحدات التي تتكوَّن من الأعيان والمنافع والحقوق المعنوية، والديون والنقود فنرى أننا أمام ثلاثة آراء فقهية في موضوع وجود نقود ونحوها من الأموال الربوية مع الأعيان غير الربوية.

**الرَّأي الأوَّل:** للحنفية والشافعي في الجديد حيث يرون منع ذلك.

**الرَّأي الثَّاني:** لأحمد وبعض التابعين حيث يرون الاعتبار بالقصد فإن كان قصد المشتري الأعيان غير الربوية وجاءت الأموال الربوية تبعاً وعرضاً فهذا جائز، وإلَّا فغير جائز.

**الرَّأي الثَّالث:** رأي مالك ومن معه من أهل المدينة حيث يرون أن العبد ـ مثلاً ـ ما دام هو محل العقد من حيث هو فإن شراءه بنقد، أو غيره جائز ولو كانت معه نقود وذهب وفضة ونحوها من الأموال الربوية حتى ولو كانت هذه الأموال أكثر من غيرها؛ لأنها جاءت تبعاً، ولأن الحديث

---

(١) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ط دار الغرب الإسلامي (٢/ ٣٨١).

الوارد فيه عام، أو مطلق لم يخصص، أو يقيد بأي شيء، والتخصص، أو التقييد بدون دليل معتبر غير جائز، كما أنهم جمعوا بين هذا الحديث، وحديث فضالة بن عبيد بأن حديث العبد وارد في كون العقد وارداً على العين أصالة، وأن ما معه من الأموال جاء تبعاً، وحديث فضالة حلَّ العقد فيه أصلاً على الذهب ـ كما سبق ـ.

وعلى هذا الرأي أن التبعية لا تخضع لمبدأ اعتبار القلة أو الكثرة، فلا حرج إذن أن يكون التابع أكثر من قيمته أو كميته من المتبوع الأصل (فالأتباع يعطى حكم المتبوعات)[١].

وهذا الرأي يحل هذه المشكلة تماماً، وهذا ما أفتى به من المتأخرين العلامة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ مفتي الديار السعودية سابقاً رحمه الله حيث سئل عن التعامل بأسهم الشركات التي تتكوَّن من نقود وديون لها وعليها، ومن قيم وممتلكات وأدوات مما لا يمكن ضبطه بالرؤية ولا بالوصف حيث استشكل السائل القول بجواز بيع تلك السهام لعدم جواز بيع الدين في الذمم.

فأجاب رحمه الله بقوله: (فلا مانع من بيعها بشرط معرفة الثمن، وأن يكون أصل ما فيه الاشتراك معلوماً، وأن تكون أسهمه منها معلومة أيضاً، فإن قيل: إن فيها جهالة، لعدم معرفة أعيان ممتلكات الشركة وصفاتها؟

فيقال: إن العلم في كل شيء بحسبه، ثمَّ ذكر بأن العلم بذلك من خلال نشراتها السنوية وميزانيتها تحقق المعرفة الكلية الممكنة، وأن «تتبع الجزئيات في مثل هذا فيه حرج ومشقة، ومن القواعد المقررة أن المشقة تجلب التيسير، وقد صرح الفقهاء ـ رحمهم الله ـ باغتفار الجهالة في مسائل معروفة في أبواب متفرقة مثل جهالة أساس الحيطان، وغير ذلك.

---

(١) عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٣٨٠)، وبحث الأمانة (١٦).

فإن قيل: إن في هذه الشركات نقوداً، وبيع النقد بنقد لا يصح إلَّا بشرطه.

فيقال: إن النقود هنا تابعة غير مقصودة، وإذا كانت بهذه المثابة، فليس لها حكم مستقل، فانتفى محذور الربا، كما سيأتي في حديث ابن عمر.

فإن قيل: إن للشركة ديوناً في ذمم الغير، أو أن على تلك السهام المبيعة قسطاً من الديون التي قد تكون على أصل الشركة، وبيع الدين في الذمم لا يجوز إلَّا لمن هو عليه بشرطه.

فيقال: وهذا أيضاً من الأشياء التابعة التي لا تستقل بحكم، بل هي تابعة لغيرها، والقاعدة: أنه يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً، ويدل على ذلك حديث ابن عمر مرفوعاً: «**من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلَّا أن يشترطه المبتاع**» رواه مسلم وغيره، فعموم الحديث يتناول مال العبد الموجود والذي له في ذمم الناس، ويدل عليه أيضاً حديث ابن عمر الآخر: (**من باع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلَّا أن يشترط المبتاع**) متفق عليه، ووجه الدلالة أن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لا يجوز، لكن لما كانت تابعة لأصلها اغتفر فيها ما لم يغتفر لو كانت مستقلة بالعقد.

ومما يوضح ما ذكر أن هذه الشركات ليس المقصود منها موجوداتها الحالية، وليست زيادتها أو نقصها بحسب ممتلكاتها وأقيامها الحاضرة، وإنما المقصود منها أمر وراء ذلك وهو نجاحها ومستقبلها وقوة الأمل في إنتاجها والحصول على أرباحها المستمرة غالباً. وبما ذكر يتضح وجه القول بجواز بيعها على هذه الصفة والله أعلم)[1].

---

(١) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد ابن إبراهيم، جمع وترتيب محمد بن عبد الرحمٰن بن قاسم (٧/ ٤١ ـ ٤٣).

**توضيح لهذا الرأي:**

لا شك أن التبعية أنواع ـ كما ذكرنا ـ من أهمها:

١ ـ تبعية القلة للكثرة، وتبعية اليسارة والندرة للغلبة، كما قال ابن شاس: (اليسارة لها حكم التبعية، والمشهور أن الأتباع لا تراعى)[١]، وقال الباجي: (الثلث وما دونه في حكم التبع)[٢]، قال ابن شاس: (ما هو التبع؟ فيه ثلاثة أقوال: أحدها: الثلث، والثَّاني: أنه دون الثلث، وهما على ما تقدم في عد الثلث يسيراً أو كثيراً، وحكى القاضي أبو الوليد عن بعض أصحابنا العراقيين أن النصف تبع، وبالزيادة عليه يخرج عن حد التبع)[٣].

وهذا النوع خارج عن موضوع بحثنا.

٢ ـ التبعية بالقصد أن يكون الاعتبار للقصد الأساس للعاقدين وهذا هو رأي أحمد الذي ذكرناه، وهو يحل جزءاً كبيراً من المشكلة، ولكنه يرد هنا تساؤل حول الأسهم ووحدات الصناديق: فما هو الذي يجعل أصلاً متبوعاً، وما هو التابع في تداولها؟

للإجابة عن ذلك هنالك عدة احتمالات من أهمها[٤]:

**الاحتمال الأوَّل**: المقصود في الشركات المساهمة هو نشاطها وإنتاجها، ومن ثمَّ الحصول على أرباحها، ومقتضى ذلك أن تعتبر الديون والنقود تابعة غير مقصودة، ولا ينظر إلى الأحكام الخاصة بها في حالة انفرادها، وهذا ما قرره الشيخ محمد بن إبراهيم في فتواه في الشركات المساهمة، ويمكن أن يقال ذلك في الصناديق.

---

(١) عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٣٦٣).

(٢) المنتقى (٤/ ٢٦٩).

(٣) عقد الجواهر الثمينة ط دار الغرب الإسلامي (٢/ ٣٧٨).

(٤) بحث أمانة شركة الراجحي حول تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود ص٢٣ ـ ٢٤.

**الاحتمال الثَّاني**: أن تعد الأعيان والمنافع والقيمة المعنوية التي اشتملت عليها الشركة أو الصندوق هي المقصودة مهما كانت نسبتها، وتكون النقود والديون تابعة لها، وهذا ما توجه إليه الدكتور عبد الستار بصدد حديثه حول مبدأ التبعية. ولكن ألا يرد على هذا أنه لم لا يكون المقصود هو النقود أو الديون في الموجودات؟ أو ليس الناس أحرص على تحصيل النقود وما في حكمها من الديون المستحقة الحالة في ذمم الأولياء من قصدهم الأعيان أو المنافع؟

وأما الاحتمال الثَّاني فقد ورد عليه التساؤل المعقول من أمانة هيئة الراجحي، ومن جانب آخر فإن ابن شاس قد أثار هذا الموضوع بقوله: (فإن قلنا بأن الاتباع مقصودة في العقود منعنا هذا البيع «الذي كان فيه المطعومات»، وإن قلنا: الاتباع لا حصة لها من الثمن، وأنها غير مقصودة في العقود جاز البيع وإن كان فيه الربا)[١].

بل إن الإمام المازري ذكر بأنه لا يخفى على أحد أن التجار يقصدون إلى جعل الثمن عوضاً من جميع ما عقدوا عليه قلّ أوجل، ويجعلون لكل جزء منه حصة من الثمن)[٢].

لذلك فالذي يظهر لنا رجحانه هو الاحتمال الأول ولما سنذكره أيضاً في الفقرة اللاحقة.

٣ ـ اعتبار كون الشيء أصلاً تبعاً باعتبار إطلاق اللفظ على المبيع الأصلي، وأن الاتباع لم تذكر في العقد أصالة دون النظر إلى القصد الجزئي، فالحديث السابق دلّ على أن العقد ورد على العبد، فكل ما هو من أمواله التي اشترطها المشتري أن تكون له في مقابل الثمن لا شك أنها مقصودة له ولذلك اشترطها، وإلَّا فكيف يشترط شيئاً غير مقصود له؟

---

(١) عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٣٩٩).

(٢) شرح التلقين بتحقيق الشيخ السَّلامي (١/ ٤٣٢ ـ ٤٣٣).

وهكذا الأمر فمن اشترى سيفاً محلًّا بالذهب مع أن قيمة الحلية قد تكون إضعافاً مضاعفة أمام قيمة السيف نفسه، لكن العقد وقع على السيف، ولم يقع على الحلية أصالة.

وهكذا الأسهم حيث يشتريها الإنسان ليس باعتبار الديون والنقود، وإنما باعتبار أنه جزء، أو حصة شائعة من تلك الشركة المشتملة على أنشطة متنوعة كما في الاحتمال الأول.

وقد أوضح الإمام المازري رحمه الله أن النظر مقصور على الأصالة والتبعية، دون النظر إلى العقود، حيث لا يوجد تاجر لا يقصد هذه الأجزاء، وجاء توضيحه في مسألة جواز الإجارة على إمامة الصَّلاة على أنها تبع للإجارة على الأذان حيث قال: (وإذا قلنا بجواز الإجارة على الصَّلاة، على أنها تبع للإجارة على الأذان، فتعذر على المستأجر الإمامة ووفى بالأذان فهل يحط من الإجارة بسبب عجزه عن الإمامة أم لا؟، اختلف المتأخرون، فمنهم: من يقدر أن التبع لا حصة له من الثمن، ولا يحط من الإجارة شيئاً، ومنهم من يقدر أن للتبع حصة من الثمن، فيحط من الإجارة ما قابله.

واعلم أن المسائل الواردة في هذا الأصل مختلف جوابها. فالمذهب في من اشترى عبداً له مال، أو شجراً مثمراً، أن استحقاق المال من العبد وجائحة الثمرة لا تستوجب حطيطة من الثمن، ولو استحقت حلية السيف التي هي تبع لنصله، أو أحقر سلعة من صفقة فيها سلع، لحط من الثمن بقدر المستحق، وأما العبد فمالك له وإنما وقعت المعاوضة على أن يقر البائع ملكه في يده وقد أقره، فلهذا لم يؤثر الاستحقاق، وقد قال بعض المتأخرين: الأولى أن يحط من الثمن قدر ما يعلم أن المشتري زاده في الثمن، لتحمل العبد بماله وفوته به، كما إذا تعذر على المرأة الجهاز، حط من الصداق قدر ما زاده الزوج لأجله، وإن كان الزوج لا يملكه ولا يملك انتزاعه، وهو في حكم التبع ولكن زاد في الصداق لحصول تجمل الزوجة.

واعلم أنه لا يخفى على أحد أن التجار يقصدون إلى جعل الثمن عوضاً من جميع ما عقدوا عليه قل أو جل، ويجعلون لكل جزء مما اشتروه حصة من الثمن تابعاً كان أو متبوعاً، فالمخالفة ههنا لا معنى لها؛ لأنها كالمخالفة في أمر محسوس.

وإنما يفتقر إلى الاعتبار ما قاله أصحابنا من أن كون الشيء تبعاً يرفع عنه حكم التحريم المختص به إذا انفرد في مسائل، منها حلية السيف التي هي تبع لنصله، فيحرم بيعها بجنسها، ولا يحرم ذلك وهي مضافة إلى السيف إلى غير ذلك مما في معناه، وما قالوه أيضاً من استحقاق التبع في الصفقة، لا يوجب للمشتري رد جميعها)[1].

فقوله الأخير يدل على أن حكم التحريم إن وجد يرتفع مع كون الشيء تبعاً، وهذا هو المقصود، وبذلك لا ينظر إلى الأسهم إلى نسبة هذه المكونات ما دامت تبعاً. هذا والله أعلم.

وهناك تطبيقات كثيرة معاصرة لقاعدة التبعية منها شراء بعض الأجهزة الالكترونية المتطورة مع صيانتها بثمن محدد، حيث لو لم ننظر إلى قاعدة التبعية لوجدنا أن جزءاً (قد يكون كبيراً) مقابل عمل مجهول وهو الصيانة التي تتضمن العمل، وقطع الغيار التي لم تعرف عند العقد.

وكذلك من تطبيقاتها ان بعض الشركات التقنية قد تبيع بعض الأجهزة الالكترونية المتطورة بثمن معلوم متفق عليه بين المتعاقدين، ويعقد إلى جانب ذلك عقد صيانة لمدة عشر سنوات مثلاً تلتزم بموجبه بالقيام بأعمال الصيانة الدورية، وبيع ما يتلف من قطع الغيار مع تركيبها، وإصلاح ما يظهر من خلل في عمل الأجهزة على الفور، ونحو ذلك من أمور لا تخلو من الغرر الكثير، والتي لولا التزام الشركة بها بعقد الصيانة التبعي لما أقدم المشتري على شراء

(١) شرح التلقين/ الصَّلاة ومقدماتها، تحقيق الشيخ محمد المختار السَّلامي (١/ ٤٣٢ ـ ٤٣٣).

تلك الأجهزة منها، وقد تكون قيمة الصيانة أكثر بكثير من قيمة الأجهزة، ومع ذلك فالتبعية متحققة لأن الصيانة تابعة لها[1].

**الخلاصة:**

بعد الاستعراض لقاعدة الأصالة والتبعية وتطبيقاتها الكثيرة المؤصلة، وجدنا أنها قاعدة فقهية معتبرة في الفقه الإسلامي، وانبثقت منها عدة قواعد وتفرعت منها فروع كثيرة متناثرة في مختلف أبواب الفقه وبناء على ذلك أنه إذا كان المقصود الأساسي من الموجودات هو الأعيان والمنافع والحقوق المعنوية فإن تداول أسهمها أو صكوكها أو وحداتها الاستثمارية جائز.

وقد رأينا أن جميع الندوات التي عقدت لهذا الموضوع قد توصلت إلى اعتبار قاعدة الأصالة والتبعية، وأن الحل الناجع يكمن فيها، وحينئذ يكون التداول جائزاً ما دامت المنافع والأعيان والحقوق هي المقصودة أصلاً.

غير أنه يثير التساؤل حول الأصل المتبوع: هل هو السلع والمنافع؟ أو هو القيمة المعنوية؟ أو هو منفعة الأجير أو المضارب؟ أو هو مجموعة أمور؟ كل ذلك يحتاج إلى تحرير وتأصيل.

ولتأصيل ذلك توصل البحث إلى أن الأصل المتبوع هو نشاط الشركة وعملها وأغراضها المصرح بها في النظام الأساسي فإن كان غرض الشركة ونشاطها هو العمل في تجارة الأعيان والمنافع والحقوق عن طريق العقود الشرعية كالمرابحة والاستصناع والإجارة ونحوها، فإن الديون أو النقود الناتجة منها مهما كثرت لا تؤثر في تداول أسهمها إلا في حالات البداية قبل العمل، أو النهاية عند التصفية، وذلك لأن العمل التجاري هو الأصل المتبوع المقصود وأن الديون أو النقود نتجت تبعاً لذلك العمل.

---

(١) د. نزيه حماد: تعقيبه على بحث أمانة الراجحي السابق الإشارة إليه المقدم إلى الملتقى الفقهي الأول ص٩.

أما إذا كانت أغراض الشركة هي التجارة في العملات أو الصرافة أو بيع الديون وشراءها فقط فإن تداول أسهمها يحتاج إلى تطبيق قواعد الصرف، أو أحكام بيع الديون، وبناءً على ذلك فإن الأصل المتبوع في الشركات (التي تحدد أغراضها في التجارة من خلال عقود البيع والشراء والمرابحة والسَّلَم والاستصناع والإجارة ونحوها الواقعة على السلع أو المنافع أو الحقوق) هو ذلك النشاط المتمثل في بيع موجودات الشركة، أو بقية العقود الأخرى، وما نتج من ذلك من تحقيق الأرباح. وأن الديون أو النقود ليست هي المقصودة أصالة من تلك الشركات لا من حيث أغراض الشركة ولا من حيث النشاط الفعلي للشركة ولا من حيث القصد العام للمساهمين أو المتعاملين مع الشركة فهم يقصدون حقيقة أنشطة الشركة وإنتاجها، ومن ثَمَّ الحصول على أرباحها.

وحتى من الجانب العملي فإن هذه الشركات إذا تحققت لها نقود أو حصلت الديون أعادت استثمارها في البيع والشراء والعقود الواردة على السلع والمنافع والحقوق، في حين أن الأصل المتبوع في الشركات التي تحدد أغراضها في بيع الديون، أو العملات أو الصيرفة هو ذلك النشاط المتمثل في تحقيق تلك الأغراض التي تتجه الشركة لتحقيقها، ونجعلها محور نشاطها.

ويدل على ذلك الجمع بين الأحاديث الواردة في هذا الشأن فحديث فضالة بن عبيد الأنصاري **(الذي رواه مسلم والذي نهى فيه الرسول ﷺ عن بيع القلادة التي فيها خرز إلا بنزع الخرز، ثمَّ بيع الذهب وحده)** يدل على أن الرسول أوجب النزع؛ لأن البيع كان وارداً على الذهب أصالة، وجاء الخرز تبعاً، ولم يعتد الرسول بكلام السائل: أنه يريد الحجر؛ لأن القصد الظاهر في القلادة متجه نحو الذهب فهو الأصل المقصود، مما يعطي للقصد العام الأهمية القصوى، وأما الحديث الصحيح المتفق عليه «**من ابتاع عبداً و له مال، فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع**»، ففيه أن البيع قد وقع على

أصل العبد، وجاء ماله ولو كان ذهباً أو فضة (كثيراً أو قليلاً تبعاً)، حيث يدل الحديث بظاهره على جواز ذلك دون النظر إلى جنس الثمن لأن لفظ «مال» في الحديث يشمل جميع أمواله نقداً كان أو ديناً، أو عرضاً قليلاً أو كثيراً كما يدل على أن مال العبد المباع مهما كان مقداره أو نوعه فهو تابع له.

وكذلك الحال في الحديث الصحيح المتفق عليه بلفظ: «**من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع**»، حيث يدل على جواز بيع الثمر قبل بدو صلاحها تبعاً للنخل، مع أنه لا يجوز بيعها وحدها لثبوت النهي عن ذلك.

ومن تطبيقات ذلك ما ذهب إليه الحنابلة من أن «صلاح بعض ثمرة شجرة في بستان صلاح لها ـ أي: للشجرة ـ وصلاح لسائر النوع الذي في البستان الواحد»، وإنما صح مع ما بدا صلاحه تبعاً له (كشاف القناع ٣/ ٣٨٧ ويراجع المغني ٦/ ١٥٦) وعلى ضوء ذلك يجوز تداول الأسهم أو الصكوك أو الوحدات الاستثمارية مهما كانت نسبة الديون أو النقود بالشروط التالية:

٧ ـ أن تحدد أغراض الشركة بأعمال التجارة والاستثمار أو الصناعة أو الزراعة من خلال العقود الواردة على السلع أو المنافع أو الحقوق؛ أي: أن لا تحدد أغراضها في الصيرفة، أو بيع الديون.

٨ ـ أن لا تقتصر موجودات الشركة أو الصندوق أو الصكوك على النقود والديون فيكون فيها موجودات مادية أو معنوية من أعيان ومنافع دون النظر إلى النسبة.

٩ ـ أن تكون أعمال البيع والشراء والاستصناع ونحوها هي المقصودة أصالة، وتكون الديون أو النقود قد أتت تابعة غير مقصودة وإنما اقتضتها طبيعة أنشطة المؤسسة بأن كانت تابعة للأعيان والمنافع؛ أي: أن هناك قصداً تبعياً لها ضمناً.

والمراد بالقصد المعتبر هو أن يكون محل التداول حصة في الوعاء الاستثماري للنشاط المشروع القائم أصالة على المتاجرة في السلع والخدمات غير المقتصر على التعامل في النقود المحضة والديون المحضة أما إذا كان محل التداول الديون ـ كما في سندات الديون ـ أو النقود فقط فلا يجوز تداولها إلا على ضوء ضوابط بيع الديون والنقود.

١٠ ـ أن تبدأ المؤسسة ممارسة أنشطتها في الأعيان والمنافع أما قبل ذلك فيكون التداول نقداً بالقيمة المدفوعة.

١١ ـ وأن يتوقف التداول عند إعلان التصفية القانونية للمؤسسة.

١٢ ـ لا يجوز أن يتخذ القول بالجواز ذريعة أو حيلة لتصكيك الديون وتداولها كأن يتحول نشاط الصندوق إلى المتاجرة بالديون التي نشأت عن السلع، ويجعل شيء من السلع في الصندوق حيلة للتداول.

وفي الختام أسأل الله تعالى أن يجعل أعمالنا كلها خالصة لوجهه الكريم وأن أكون قد وفقت في الوصول إلى ما أصبو إليه. فهو حسبي، فنعم المولى ونعم النصير.

**وآخر دعوانا أن الحمد لله ربِّ العالمين**

**والصَّلاة والسَّلام على رسوله الأمين**

**وعلى آله وصحبه أجمعين.**






# الفهرس

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |

**مشكلة الديون المتأخرات**
**وكيفية ضمانها في البنوك الإسلامية**
**(دراسة فقهية لغرامات التأخير والبدائل)**

## طرق بديلة لتمويل رأس مال العامل
## (دراسة فقهية اقتصادية للمنهج الإسلامي في التمويل وضوابطه، مع تحليل البديل المقترح)



## أثر ديون ونقود الشركة، أو المحفظة، على حكم تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية
## (المشكلة والحلول)

## صكوك الإجارة، خصائصها وضوابطها
## (دراسة فقهية اقتصادية)

## قاعدة التبعية في العقود وأثرها في الترخيصات الشرعية مع بعض تطبيقاتها المعاصرة (دراسة فقهية تأصيلية)




رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com



رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية

٩

# بحوث في فقه البنوك الإسلامية

دراسة فقهية واقتصادية

الكتاب السادس

الجزء الثاني


تأليف

أ. د. علي محيي الدين القره داغي

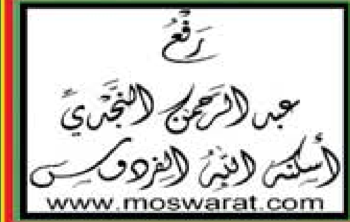






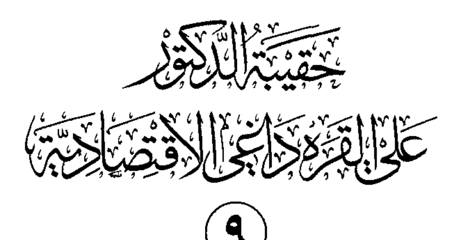



إصدارات
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية - دولة قطر



رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com


حقيبة الدكتور
على القره داغي الاقتصادية
٩

إصدارات
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية - دولة قطر



الطبعة الأولى
١٤٣١هـ - ٢٠١٠م

شركة دار البشائر الإسلامية
للطباعة والنشر والتوزيع ش.م.م
أسسها الشيخ رمزي دمشقية رحمه الله تعالى سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م
بيروت - لبنان ص.ب: ١٤/٥٩٥٥ هاتف: ٧٠٢٨٥٧
فاكس: ٠٠٩٦١١/٧٠٤٩٦٣
e-mail: bashaer@cyberia.net.lb

حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية

(٩)

# بحوث في فقه البنوك الإسلامية

دراسة فقهية واقتصادية

الكتاب السادس

الجزء الثاني

تأليف
أ. د. علي محيي الدين القره داغي






# المبادىء العامة للتحكيم في الفقه الإسلامي وكيفية التحكيم في البنوك الإسلامية (العقبات والاقتراحات)

الحمد لله ربّ العالمين والصَّلاة والسَّلام على رسوله الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين.

**وبعد:**

فإنَّ الإسلام أولى عناية منقطعة النظير بالفصل بين المنازعات على أساس العدل، وجعل العدل أهم أسس تقوم عليها شريعته الغرّاء، بل العدل هو أساس الكون وعليه قامت السموات والأرض وبه تتقدم الدول والأمم، وبعدمه تنزل المصائب والفتن وتدمر الحضارات وتتهاوى الأمم وتنتهي الحكومات، ولذلك جاءت الآيات والأحاديث النبوية تترى لتأكيد هذا الأمر، حتى حصر القرآن الكريم وظائف الرسل والكتب في تحقيق العدل بمعناه الشامل، فقال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ﴾(١).

ولم يكتف الإسلام في حلّ المنازعات بإصلاح الفرد وتقوية عقائده وأخلاقه وتقويم سلوكياته، ولا بالمواعظ الدينية المؤثرة، بل فرض لحلها القضاء وأنشأ له المحاكم والدواوين بدءاً من الرسول الكريم ﷺ حيث كان

---

(١) سورة الحديد: الآية ٢٥.

حاكماً وقاضياً إلى الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ومن تبعهم بإحسان.

وبما أن الإسلام باعتباره ديناً وأخلاقاً ـ إضافة إلى كونه نظاماً ودولة ـ لا يجعل حل المنازعات عن طريق القضاء الحل الأول، بل يجعل حلها عن طريق التراضي، والصلح هو الحل الأمثل، فقال تعالى: ﴿وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾[1]؛ أي: خير مطلق، وأفضل من جميع الطرق، وكان الرسول ﷺ يشير إلى المتخاصمين أولاً بالصلح فإذا لم يرتضيا حكم عليهما بالحكم البيّن[2]. وقد ضمن الخليفة الراشد عمر رضي الله عنه أهمية الصلح في رسالته في القضاء إلى أبي موسى الأشعري، وقد روى مسعر بن أزهر عن محارب قال: قال عمر: (ردّوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث بينهم الشنآن)[3].

وإضافة إلى هذه الوسائل الأخلاقية، والقضائية، والاتفاقية فإن الإسلام شرع أمراً آخر يسهل عملية التقاضي ويختصرها وهي وسيلة التحكيم من خلال اللجوء إلى المحكم والحكم، وهي وسيلة أولى لها الفقه الإسلامي عناية قصوى، فنظمها تنظيماً جيداً ووضع لها ضوابط وقواعد، كما كان لها دورها في حل النزاعات بين المسلمين.

وقد غدا للتحكيم اليوم أهمية قصوى وبالأخص في نطاق التجارة الدولية حيث أصبح أهم وسيلة تلجأ إليها الشركات والمؤسسات المالية

---

(١) سورة النساء: الآية ١٢٨.

(٢) وقد عقد البخاري في كتاب الصلح أربعة عشر باباً اشتمل على واحد وثلاثين حديثاً وافقه مسلم على تخريج غير المكرر سوى حديث واحد، وكان منها باب: «هل يشير الإمام بالصلح؟»، قال الحافظ في الفتح (٥/ ٣٠٧): (الجمهور استحبوا للحاكم أن يشير بالصلح)، ومنها باب: «إذا أشار الإمام بالصلح فأبى، حكم عليه بالحكم البيّن»، انظر: صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٥/ ٢٩٧ ـ ٣١١).

(٣) انظر: رسالة عمر وهذه المرويات في أعلام الموقعين ط شقرون بمصر (١/ ٨٦ ـ ١٠٨).

لحسم خلافاتها التي تتعلق بتفسير العقد، أو تنفيذه، وذلك بسبب التكاليف الباهظة للمحاكم وخاصة في الدول الغربية، وبطء قراراتها وإجراءاتها، إضافة إلى جهل أحد الطرفين بتفاصيل النظام القضائي لتلك الدولة التي تتْبعها الشركة، أو عدم الثقة به، ناهيك عن أن التحكيم يستند أساساً إلى إدارة الطرفين اللذين يختاران الأشخاص الذين يتولون مهمة التحكيم ممن يتصفون بالحياد والاستقلال ومعرفة نوعية التعامل التجاري الذي حدث النزاع بسببه والقواعد الواجبة التطبيق، مما يؤدي إلى ثقة الطرفين بأن نزاعهما ستتم تسويته بشكل عادي وقانوني وبشكل طوعي وليس قسراً، وهذا يجعل العلاقة بينهما مستمرة دون ضغينة أو قطيعة.

ولأجل هذه الأهمية وجدت مراكز للتحكيم الدولي في مختلف المجالات وبالأخص في مجال التحكيم التجاري، وأصبحت لها مكانة مرموقة دوليًّا، مما حدا بالمنظمات الدولية إلى وضع قواعد خاصَّة بالإجراءات التي تتبع في سير عملية التحكيم[1].

ولهذه الأهمية الدولية للتحكيم أنشأت الأمم المتحدة لجنة خاصة تسمى لجنة القانون التجاري الدولي، وقامت بوضع قواعد خاصة بالتحكيم تسمى بقواعد لجنة القانون التجاري الدولي، كما قامت بوضع قانون سمي بالقانون النموذجي للتحكيم حتى تهتدي به الدول الأعضاء لتطوير قوانيها الخاصة بالتحكيم.

وقد تطورت فكرة التحكيم في الغرب مع النهضة الصناعية والتجارية فأنشأت في لندن عام ١٨٩٢م غرفة لندت للتحكيم، ثمَّ تحولت إلى محكمة لندن للتحكيم عام ١٩٠٣م، ثمَّ تغير اسمها إلى محكمة التحكيم الدولي في لندن (L C I A) منذ عام ١٩٨١م، ولا تخلو الدول الغربية الأخرى عن

---

(١) د. فوزي محمد سامي: «التحكيم التجاري الدولي»، ط دار الثقافة بعمان (ص١١، ١٢).

مثلها، ففي باريس توجد محكمة التحكيم للغرفة التجارية الدولية، وفي نيويورك جمعية التحكيم الأمريكية (A A A) منذ عام ١٩٨٤م، وفي ڤِيِنَّا المركز التحكيمي للغرفة التجارية الاقتصادية، إضافة إلى مراكز كثيرة في بلدان العالم تختص بالتحكيم الدولي التجاري وغيره.

وقد اهتمت البلاد الإسلامية والعربية بالتحكيم فأفردت له باباً خاصًّا في قوانين المرافعات المدنية والتجارية، أو من أصول المحاكمات المدنية، بل خصته بعض الدول كالمملكة العربية السعودية بنظام مستقل من خلال المرسوم الملكي رقم (٢٦) في ١٢/٧/١٤٠٣هـ، كما أن معظمها انضمت إلى اتفاقية نيويورك عام ١٩٥٨م وصادقت عليها.

ومن جانب آخر أنشئت مراكز دائمة دولية وإقليمية للتحكيم منها المركز الإقليمي للتحكيم بالقاهرة، والمركز الإقليمي للتحكيم في كوالا لمبور بماليزيا(١)، ومنها مركز التحكيم الإسلامي بجامعة الأزهر الذي بدأ يزاول نشاطه منذ عام ١٩٩٥م، والذي تنصّ المادة (٢٣) من لائحته على أن (تطبق هيئة التحكيم على النزاعات المعروضة أمامها مبادىء الشريعة الإسلامية وتختار ما تراه مناسباً من الآراء وفقاً لاجتهادها إلَّا إذا ألزمها الطرفان بتطبيق مذهب فقهي معين دون غيره)(٢).

وقد أولت الدول والمؤسسات المالية عناية كبيرة بهذا المجال حيث عقدت اتفاقيات جماعية وثنائية، وتعقد سنويًّا عدة مؤتمرات دولية وندوات

---

(١) أنشيء هذان المركزان بقرار من اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية الأفريقية (AALCC) التي عقدت دورتها العادية في يناير ١٩٧٨م بالدوحة، ووافق عليه رئيس جمهورية مصر بالقرار رقم (١٠٤) لسنة ١٩٨٤م، يراجع: بحث المستشار محمد بدر يوسف المنياوي، المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التَّاسع، الجزء الرَّابع، (ص١٥).

(٢) بحث المستشار محمد بدر يوسف المنياوي (ص١٩).

علمية لأجل توضيح معالمها ومتابعة آخر القوانين واللوائح الدولية والإقليمية والتطورات القضائية والفقهية.

وبحثنا هذا لا يخوض في غمار التحكيم ذلك البحر المتلاطم الأمواج، وإنما يتجه نحو التركيز على المبادىء العامة للتحكيم في الفقه الإسلامي وكيفية التحكيم في البنوك الإسلامي والمؤسسات المالية الإسلامية مستعيناً بالله تعالى أوّلاً، ومستفيداً من كلّ ما أمكن الاستفادة منه من الكتب الفقهية والقانونية والاقتصادية، ومن التطبيقات في هذا المضمار.

وأعتقد أن علينا جميعاً ـ باحثين وأصحاب مال ومؤسسات إسلامية ـ واجباً كبيراً لتوضيح معالم شريعتنا الغراء في مجال التحكيم، والقيام بدراسات مستفيضة وندوات علمية، بل ومؤتمرات دولية للوصول إلى إقناع المجتمع الدولي بعظمة الشريعة في هذا المجال أيضاً، وأن فقهنا الإسلامي الخاص بالتحكيم مرن متطور يستجيب لكل قواعد العدالة، حتى لا يتكرر مثلما حدث في بعض التحكيمات الدولية من استبعاد قانون إحدى دول الخليج بزعم أنه قانون متخلف لا يمكن استخدامه لتفسير، أو حكم العلاقات التجارية الحديثة، أو ما قيل في سبب رفض نظام آخر مأخوذ من الشريعة من ادعاء جاهل بأنه (لا يحتوي أي حل للمشكلة المطروحة)[1].

والله أسأل أن يوفقنا جميعاً لخدمة شريعته الغراء، إنه وليّ التوفيق.

كتبه الفقير إلى ربه

*أ.د. علي محيي الدّين القره داغي*

غرة رجب ١٤٢٢هـ

---

(١) أبو زيد رضوان: «الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي»، ط دار الفكر العربي بالقاهرة (ص١٤٦ ـ ١٤٧)، وبحث المستشار المنياوي السابق (ص١٦ ـ ١٧).

# القسم الأوَّل

# المبادىء العامة للتحكيم

## تعريف التحكيم

### التحكيم عند اللغويين:

**التحكيم لغة:** مصدر حكّم يحكّم ـ بتشديد الكاف ـ أي: جعله حكماً. والحُكْم ـ بضم الحاء وسكون الكاف ـ هو القضاء، وجاء بمعنى العلم والفقه والقضاء بالعدل، ومنه قوله تعالى: ﴿وَءَاتَيْنَٰهُ ٱلْحُكْمَ صَبِيًّا﴾[(1)]، ومنه الحكمة بمعنى وضع الشيء في محله.

والحَكَم ـ بفتح الحاء والكاف ـ من أسماء الله تعالى، قال تعالى: ﴿أَفَغَيْرَ ٱللَّهِ أَبْتَغِي حَكَمًا﴾[(2)]، ويطلق على من يختار للفصل بين المتنازعين وبهذا ورد أيضاً في القرآن الكريم: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾[(3)]. والمحكم هو الحكم، واحد المحكمة هم الخوارج الذين قالوا: لا حكم إلّا لله[(4)].

وقد تكرر لفظ (حكم) ومشتقاته في القرآن الكريم أكثر من مائتي مرة منها القضاء بين الناس وفصل منازعاتهم العامة والخاصة بالقسط كقوله

---

(1) سورة مريم: الآية ١٢.

(2) سورة الأنعام: الآية ١١٤.

(3) سورة النساء: الآية ٤٥.

(4) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط مادة «حكم».

تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ﴾[1]، وبمعنى البيان والحكم لخلافاتهم حول الإله والكون والمبدأ والمصير، والقضايا الإنسانية كقوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾[2].

وورد بلفظ: ﴿يُحَكِّمُوكَ﴾ في قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا﴾[3]، حيث نزلت هذه الآية في الزبير ورجل من الأنصار قد شهد بدراً، تخاصما إلى رسول الله ﷺ في شراج من الحرّة كانا يسقيان به كلاهما فقال رسول الله ﷺ للزبير: «اسق، ثمَّ أرسل إلى جارك»، فغضب الأنصاري فقال: يا رسول الله أن كان ابن عمتك، فتلون وجه رسول الله ﷺ ثمَّ قال: «اسق، ثمَّ احبس حتى يبلغ الجدر»[4]، حيث يدل على أن رسول الله ﷺ أراد أن يصلح بينهما بشيء فيه سعة للطرفين، فلما لم يرض بالصلح حكم عليه بالحكم البيّن الذي فيه الحق الكامل للزبير[5]. وبلفظ: (يحكمونك) في قوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ يُحَكِّمُونَكَ وَعِندَهُمُ ٱلتَّوْرَىٰةُ فِيهَا حُكْمُ ٱللَّهِ﴾[6].

وبلفظ (حكماً) ثلاث مرات، وهي قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾[7]، والمراد بالحكم هنا من يرتضيه الزوج أو الزوجة للفصل بينهما بعدل، أو من يختاره ولي الأمر أو من ينوب عنه من القضاة من أهل الزوجين للفصل في

---

(١) سورة النساء: الآية ٥٨.

(٢) سورة النساء: الآية ١٠٥.

(٣) سورة النساء: الآية ٦٥.

(٤) رواه الإمام البخاري في كتاب الصلح، باب: «إذا أشار الإمام بالصلح فأبى، حكم عليه بالحكم البين» مع فتح الباري (٥/ ٣٠٩ ـ ٣١٠).

(٥) فتح الباري (٥/ ٣١٠).

(٦) سورة المائدة: الآية ٤٣.

(٧) سورة النساء: الآية ٣٥.

شقاق بينهما[1]. ومنها قوله تعالى: ﴿أَفَغَيْرَ ٱللَّهِ أَبْتَغِي حَكَمًا وَهُوَ ٱلَّذِيٓ أَنزَلَ إِلَيْكُمُ ٱلْكِتَٰبَ مُفَصَّلًاۚ﴾[2]؛ أي: حكماً يرجع إليه في الحكم والقضاء ولا يختلف الأمر عن السنة حيث وردت هذه الكلمة ومشتقاتها كثيراً بهذه المعاني المذكورة[3].

## التحكيم في اصطلاح الفقهاء:

عرَّفته مجلة الأحكام العدلية في مادتها ١٧٩٠ فقالت: (التحكيم عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكماً برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما)، ويقال لمن ارتضى به الطرفان الحَكَم ـ بفتح الحاء والكاف ـ، والمُحَكّم ـ بضم الميم وفتح الحاء، والكاف المشددة ـ وبما أن حكم الحكمين ملزم (لأنه إذا لم يكن ملزماً لم تتحقق الفائدة المنشودة) فلا بدّ من إضافة الإلزام إلى التعريف، فيكون التعريف الجامع المانع في نظري هو: أن التحكيم اتفاق طرفي الخصومة على تولية من يفصل بينهما بحكم ملزم)[4].

والاتفاق يتم إما عن طريق العقد الموقع بينهما الذي ينصّ على شرط التحكيم، أو يتم بأية وسيلة أخرى، وخرج بلفظ الاتفاق القضاء حيث أنه منصوب بأمر الدولة. ويشمل (طرفا الخصومة) الشخصين الطبيعيين، أو الاعتباريين، والمراد بالخصومة ما جرى فيه النزاع بين الطرفين سواء كان المتنازع فيه مالاً أو غيره، ولا بدّ من الخصومة والنزاع؛ لأنه بدونه لا يسمَّى تحكيماً. وقوله (من يفصل بينهما) شامل لفرد واحد أو لأكثر، كما أنه

---

(١) المحرر الوجيز المشهور بتفسير ابن عطية، ط قطر (٤/٤٧).

(٢) سورة الأنعام: الآية ١١٤.

(٣) المعجم المفهرس لألفاظ السنة المشرفة مادة «حكم».

(٤) عرف قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (قرار رقم ٩٥/٨/د٩٠) التحكيم بأنه: «اتفاق بين طرفي خصومة معينة على تولية من يفصل في منازعة بينهما بحكم ملزم يطبق الشريعة الإسلامية».

شامل لهيئة، أو مركز، أو أية شخصية اعتبارية مثل مراكز التحكيم، وخرج (بحكم ملزم) الفتيا التي يصدرها المفتي عندما يلجأ إليه المتخاصمان).

### التحكيم في اصطلاح القانونيين:

هو الاتفاق على إحالة ما ينشأ بين الأفراد من النزاع بخصوص تنفيذ عقد معين، أو على إحالة أي نزاع نشأ بينهم بالفعل على واحد، أو أكثر من الأفراد يسمون المحكمين ليفصلوا في النزاع المذكور بدلاً من أن يفصل فيه القضاء المختص.

ويسمي أكثرهم الاتفاق مقدماً قبل قيام النزاع على عرض المنازعات التي قد تنشأ في المستقبل خاصة بتنفيذ عقد معين على محكمين: شرط التحكيم، وسماه نظام التحكيم السعودي والقانون المصري الجديد: وثيقة التحكيم، في حين سماه القانون الكويتي، ومجمع اللغة المصري: اتفاق التحكيم، وسماه القانون اللبناني (الفقرة الحكمية).

وأما الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بعد نشوئه فيسمونه مشارطة التحكيم، وسماه القانون اللبناني (العقد التحكيمي)[1].

وقد عرفت المادة ٣٧ من اتفاقية لاهاي الأولى عام ١٩٠٧م التحكيم الدولي بأنه تسوية المنازعات فيما بين الدول بواسطة القضاة الذين تختارهم وعلى أساس احترام القانون الدولي.

---

(١) د. قحطان الدوري: «عقد التحكيم والفقه الإسلامي والقانون الوصفي»، ط الخلود، بغداد ١٤٠٥هـ، (ص٢٢)، ود. أحمد أبو الوفا: «عقد التحكيم وإجراءاته»، ط منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٧٤م (ص١٥)، ود. فوزي محمد سامي «التحكيم التجاري الدولي» (ص١٧ ـ ١٨)، ود. محمد محمود هاشم: «النظرية العامة للتحكيم». ط دار الفكر العربي بالقاهرة ١٩٩٠م (١/ ٧٢ ـ ٧٦).

وإذا نظرنا إلى هذه التعريفات القانونية والدولية لوجدناها متقاربة لا تختلف في جوهرها عن تعريف الفقه الإسلامي، ولا يضيره أنه لم يقسم التحكيم إلى ما قبل النزاع وبعده وذلك لأن تعريفه له يشملهما، وأن صدره لا يضيق بالتقسيمات الفنية بل يرحب بها.

## مصطلحات لها شبه بالتحكيم:

هناك عدة مصطلحات (مثل القضاء، والصلح والإفتاء، والتوفيق) لها شبه بالتحكيم من حيث البحث عن بيان حكم الله تعالى للمنازعات ومن حيث بعض الأحكام الأخرى، وهي القضاء، والصلح والإفتاء.

**فالقضاء له شبه بالتحكيم من الأوجه التالية:**

١ ـ كلاهما يبحثان عن بيان حكم الله تعالى للقضية المتنازع فيها.

٢ ـ كلاهما يفصلان في الخصومات.

٣ ـ كلاهما يلزم بأحكامهما المتنازعان، فحكم المحكم كحكم القاضي في الإلزام.

٤ ـ كلاهما لا يتصدى لمنازعات الناس دون رفع الأمر إليهما.

ولكن مع ذلك توجد فروق جوهرية من أهمهما:

١ ـ أن ولاية القاضي أو الحاكم مستمدة من السلطة الشرعية، في حين أن ولاية المحكم مستمدة من طرفي النزاع، وقد تكون مستمدة من القاضي في بعض الحالات.

ولا شك أن استناد التحكيم إلى رضاء من يلجؤون إليه يضع في أيديهم رسم نطاق محدد لا يحق للمحكم أن يتجاوزه، في حين أن القاضي ليس للمتنازعين سلطان عليه في رسم نطاق التقاضي إلَّا ما يخص بنود الاتفاقية. كما أن المتنازعين يملكان عزل المحكم في حين أن المتخاصمين

ليس لهم أي علاقة بفصل القاضي، بل القضاء في الإسلام وفي النظم المعاصرة مستقل عن السلطة التنفيذية.

٢ ـ أن ولاية القاضي أو الحاكم ولاية عامة حيث لا يخرج عن سلطة القضاء أحد، ولا يستثنى من اختصاصه موضوع كما أنها هي الأصل والمبدأ العام في فصل المنازعات، أما ولاية المحكم فهي ولاية فرعية خاصة بموضوع التحكيم المتفق عليه بين الطرفين[١].

٣ ـ أن عقد التحكيم عقد رضائي، في حين أن القضاء ليس كذلك بالنسبة للمتخاصمين، بل هو سلطة ونظام.

٤ ـ أن حكم المحكّم إذا لم يطبقه المتخاصمان، وتنازعا فيه يلجآن إلى القضاء للإلزام، إذاً فمصيره إلى القضاء في هذه الحالة، في حين أن حكم القاضي ملزم وواجب التنفيذ حيث تنفذه الأجهزة التنفيذية مباشرة.

٥ ـ أن حكم المحكم إذا رفع إلى القاضي يجوز له أن ينقضه إذا وجد فيه خللاً في مراحل التحكيم وقواعده، في حين أن حكم القضاء في نفس مرتبته لا ينقض.

٦ ـ أن حكم المحكم إذا رفع إلى القاضي وكان محل التحكيم أمراً اجتهادياً يجوز له أن ينقضه عند بعض الفقهاء، أما إذا كان حكماً قضائيًّا فإن حكم القاضي لا ينقض بحكم قاض آخر، فالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله.

٧ ـ أن حكم المحكم بثبوت الوقف لا يجعله لازماً عند الحنفية، في حين أن حكم القاضي يجعله لازماً؛ لأنه يرفع الخلاف.

---

(١) يراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٠/ ٢٣٤)، وبحث المستشار المنياوي السابق (ص١٢٨).

٨ ـ أن حكم المحكم على وصي الصغير بما هو ضرر على الصغير لا يصح؛ لأن تحكيم الوصي بمنزلة الصلح وهو لا يلزم الصبي فيما هو ضرر عليه، أما حكم القاضي بذلك فصحيح إذا توافرت شروطه(١).

٩ ـ أن حكم المحكم برد الشهادة للتهمة لا يلزم غيره كما لا يلزم القاضي إذا عرض عليه الأمر وشهدت البينة بعدالة الشاهد، أما إذا ردّ الشهادة القاضي للتهمة فإنه لا يحق لقاضٍ آخر أن يقبلها(٢).

**وأما الصلح**، وإن كان يتَّفق مع التحكيم في فصل المنازعات لكنه يختلف معه في أن الصلح يتم بين الطرفين المتنازعين عن طريق تنازلهما، أو تنازل أحدهما ودياً؛ أي: بالتراضي دون تحاكمهما إلى طرف ثالث، فالقرار يصدر منهما معاً، أو من أحدهما حتى لو تدخل مصلح فهو لتقريب وجهات النظر دون إصدار القرار، أما التحكيم فهو يصدر من الطرف الثَّالث (غير طرفي النزاع) فالصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بتراضي الطرفين، أما التحكيم فإنه يقطع الخصومة عن طريق إصدار حكم ملزم من المحكم.

**وأما الإفتاء**، فهو يشترك مع التحكيم في أنَّ كلًّا منهما يبحث عن بيان حكم الله في النازلة أو المنازعة وأنه لا يتطلب ولاية الإمام، بل برضاء المستفتي، أو المتنازعين، لكنه يختلف عنه في أن حكم المفتي ليس ملزماً،

---

(١) البحر الرائق (٧/ ٤ ـ ٢٧)، والفتاوى الهندية (٣/ ٤٠٠)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ٤٣١ ـ ٤٣٢)، ومطالب أولي النهى (٦/ ٤٥٣)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٧٢)، ويراجع: د. قحطان الدوري: المرجع السابق (ص٢٣)، وبحث المستشار المنياوي السابق (ص٢٨ ـ ٢٩).

(٢) يراجع: البحر الرائق (٧/ ٢٧)، والأستاذ محمد سلام مذكور: «القضاء في الإسلام»، ط (ص)، وبحث المستشار المنياوي (ص٢٩)، وشرح المجلة لخالد الأتاسي (٦/ ٢٤).

في حين أن حكم المحكم ملزم، كما أن الإفتاء أعمّ حيث يمكن أن يكون في المنازعات أو في العبادات، أو غيرهما، أما التحكيم فهو خاص بالمنازعات التي التجأ أصحابها إلى المحكم[1]. وقد لخص ابن فرحون هذا الفرق بعبارة موجزة فقال في الفرق بينهما: (المفتي مخبر، والحاكم ملزم)[2].

وهناك مصطلح آخر في القانون يسمَّى التوفيق (Consiliation)، حيث يقصد به التقريب بين وجهات نظر الطرفين، فالموفق هو الوسيط الذي يحاول أن يقرب بين وجهات نظرهما للوصول إلى اتفاق لتسوية النزاع، لكن قراره ليس ملزماً كما هو الحال في التحكيم، وكما لا يلتزم الموفق بتطبيق قانون معين[3].

## أدلة مشروعية التحكيم

يدل على مشروعية التحكيم الكتاب، والسُّنَّة، والإجماع:

**أمَّا الكتاب:**

فقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾[4]، فالآية صريحة في مشروعية

---

(١) يراجع: الفروق للقرافي (٤/ ٥٢)، وتبصرة الحكام لابن فرحون (١/ ٦٥)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٧٢)، ويراجع: كتاب «الفتيا ومناهج الإفتاء» للدكتور محمد سليمان الأشقر، ط دار النفائس بالأردن (ص١٣ وما بعدها).

(٢) تبصرة الحكام (١/ ٦٥).

(٣) أولت لجنة القانون التجاري الدولي عناية بالتوفيق فأصدرت مجموعة من القواعد الخاصة به التي أقرت من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٤/ ١٢/ ١٩٨٠م مع التوصية بالأخذ بها في حل المنازعات التجارية الدولية ودِّيًّا. . .
انظر: د. فوزي سامي: المرجع السابق (ص١٩)، ود. نبيل أحمد حلمي: «التوفيق كوسيلة لحل النزاعات الدولية في القانون الدولي العام»، ط دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٨٣م (ص٢٨).

(٤) سورة النساء: الآية ٣٥.

التحكيم، بل استحبابه للإصلاح بين الزوجين في حالة الخوف من شقاق بينهما، قال القاضي أبو بكر ابن العربي: («وهي من الآيات الأصول في الشريعة»، ثمَّ ذكر أقوال العلماء في المخاطب به فقال سعيد بن جبير: المخاطب: السلطان، وقال مالك: قد يكون السلطان وقد يكون الوليين إذا كان الزوجان محجورين، ثمَّ قال القاضي: فأما من قال: إن المخاطب الزوجان فلا يفهم كتاب الله، وأما من قال: إنه السلطان فهو الحق، وأما قول مالك: إنه قد يكون الوليين فصحيح، ويفيده لفظ الجمع فيفعله السلطان مرة ويفعله الوصي أخرى، وإذا أنفذ الوصيان حكمين فهما نائبان عنهما، فما أنفذاه نفذ، كما لو أنفذه الوصيان)[١].

وعلى هذا القول بأنه السلطان فقط جماهير الفقهاء[٢]، قال القاضي: (وقد روى محمد بن سيرين وأيوب عن عبيدة عن علي، قال: جاء إليه رجل وامرأة ومعهما فئام (أي: جماعة) من الناس، فأمرهم فبعثوا حكماً من أهله، وحكماً من أهلها، ثمَّ قال للحكمين: أتدريان ما عليكما؟ إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما، فقالت المرأة رضيت بما في كتاب الله لي وعليَّ، وقال الزوج أما الفرقة فلا، فقال: لا تنقلب حتى تقرّ بمثل الذي أقرّت)[٣]. ثمَّ ذكر القاضي أن قوله تعالى: ﴿حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾، نصٌّ من الله سبحانه في أنهما قاضيان لا وكيلان)[٤].

---

(١) أحكام القرآن ط دار المعرفة بلبنان (١/ ٤٢١، ٤٢٣)، ويراجع لنفس المعنى تفسير القرطبي ط دار الكتب المصرية (٥/ ١٧٩)، وتفسير ابن عطية ط قطر (٤٨)، والبحر المحيط لأبي حيان (٣/ ٢٤٣).

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٢٣١)، وأحكام القرآن لابن العربي (١/ ٤٢١ ـ ٤٢٣)، والأم (٥/ ١٧٧)، ونهاية المحتاج (٦/ ٣٨٥)، وكشاف القناع (٥/ ٢١١).

(٣) أحكام القرآن (١/ ٤٢٣ ـ ٤٢٤)، ورواه الدارقطني، وقال القرطبي في تفسيره (٥/ ١٧٩) تعليقاً على هذا الخبر: (وهذا إسناد صحيح ثابت عن ابن سيرين عن عبيدة).

(٤) المصادر السابقة.

كما أرجع القرآن الكريم الأمر في موضوع جزاء الصيد إلى حكمين فقال تعالى: ﴿... وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ﴾[1].

**وأمَّا السُّنَّة:**

فقد صحّ أن رسول الله ﷺ قد رضي بتحكيم سعد بن معاذ رضي الله عنه في أمر اليهود من بني قريظة حينما رضوا بالنزول على حكمه)[2].

**وأمَّا الإجماع:**

فقد ثبت منذ عهد الصحابة الكرام رضي الله عنهم من خلال عدة قضايا تنازع فيها بعضهم فالتجؤوا إلى التحكيم فقبلوه، منها أنه كان بين عمر وأبيّ بن كعب منازعة في نخل فحكّما بينهما زيد بن ثابت رضي الله عنهم جميعاً[3]، واختلف عمر مع رجل فتحاكما إلى شريح[4]. ومنها أن عثمان وطلحة تحاكما إلى جبير بن مطعم[5] رضي الله عنهم؛ علماً بأن هؤلاء المحكمين لم يكونوا قضاة في ذلك اليوم. ومنها ما ثبت أن المهاجرين والأنصار اختلفوا في وجوب الغسل من الختانين دون نزول الماء فحكموا علياً فقضى بالغسل[6]، ومنها تحكيم أهل الشورى عبد الرحمٰن بن عوف[7]، وتحكيم علي أبا موسى الأشعري، وتحكيم ومعاوية عمرو بن العاص رضي الله عنهم

---

(١) سورة المائدة: الآية ٩٥.
(٢) الحديث متفق عليه، انظر صحيح البخاري، كتاب الجهاد ـ مع الفتح ـ (٦/ ١٦٥)، ومسلم كتاب الجهاد (٣/ ١٣٨٩).
(٣) سنن الداراقطني (٤/ ٢٤٢)، والبيهقي (١٠/ ١٤٤).
(٤) أخبار القضاة لوكيع (٢/ ١٨٩).
(٥) شرح معاني الآثار للطحاوي (٤/ ١٠)، وتلخيص الحبير (٣/ ٦).
(٦) المصنف لعبد الرزاق (١/ ٢٤٩)، وكنز العمال (٩/ ٣٢٦).
(٧) يراجع صحيح البخاري مع فتح الباري (٧/ ٦١ .٦٢).

جميعاً[1]. والآثار المروية تدل على تكرار ذلك أكثر من مرة أمام جمع كبير من كبار الصحابة ولم يسمع بمخالفة أحدهم لذلك، ولا إنكارهم ذلك فكان ذلك إجماعاً[2].

وعلى جواز التحكيم مطلقاً (مع وجود القاضي أو عدمه) جماهير الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية في قول، والحنابلة، والزيدية، وبعض الإمامية، وهو مروي عن الشعبي، وابن سيرين، وعبد الله بن عتبة[3].

وخالفهم في ذلك ابن حزم الظاهري، والشافعية في قول حيث قيدوا جواز التحكيم بعدم وجود قاض في البلد، في حين منع مطلقاً الشافعية في قول آخر لهم والإمامية[4]. وأمام أدلة الجمهور التي ذكرنا بعضها يصبح هذان القولان ضعيفين لا ينهضان للوقوف أمامها، ولا يسع البحث للخوض في الردّ عليها[5].

## سعة دائرة التحكيم

لقد رأينا في البحث السابق أن التحكيم في القرآن الكريم شمل الجوانب الأسرية، وجزاء الصيد، وأن السنة النبوية المشرفة قد طبقته في مجال الأسرة والمال، والحرب، وأما تطبيقات الصحابة الكرام رضي الله عنهم فقد شملت مختلف القضايا السياسية والمالية، والقضايا الكبرى كاختيار الإمام كما في قصة تحكيم أهل الشورى لعبد الرحمٰن بن عوف، وعزله كما في تحكيم سيدنا

---

(١) تأريخ الطبري (٥/ ٦٧)، و د. قحطان الدوري: المرجع السابق (ص٣٧).
(٢) المبسوط للسرخسي (٢١/ ٦٢)، وفتح القدير مع شرح العناية (٥/ ٤٩٨).
(٣) يراجع: المبسوط (٢١/ ٦٢)، وفتح القدير مع شرح العناية (٥/ ٤٩٨)، ومواهب الجليل (٦/ ١١٢)، والدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ١٣٥)، ونهاية المحتاج (٨/ ٢٣٠)، ومطالب أولي النهى (٦/ ٤٧)، والمغني (٩/ ١٠٧ ـ ١٠٨).
(٤) المحلى لابن حزم (٩/ ٤٣٥)، وتحفة المحتاج (١٠/ ١١٨).
(٥) المراجع السابقة، ويراجع للتفصيل د. قحطان الدوري المرجع السابق (ص٧١ ـ ٧٢).

علي ومعاوية الحكمين أبا موسى، وعمرو بن العاص ـ رضي الله عنهم ـ، والقضايا الصغرى الفرعية في مجالات النزاع على الأموال والحقوق.

ومن هنا فدائرة التحكيم في الفقه الإسلامي واسعة جداً بحيث يمكن اللجوء إليها في المسائل المالية والاقتصادية والاجتماعية والدستورية والسياسة الشرعية ونحوها إلّا في الحدود واللعان ونحوهما مما هو من حقوق الله تعالى (الحق العام) كما سيأتي، ومن هنا فالتحكيم في الفقه الإسلامي يسع كل الأنواع والتسميات المعاصرة مثل التحكيم التجاري العادي، الدولي، والتحكيم في المنازعات البحرية، والتحكيم في القانون الدولي وفي مجال تطبيق قانون العمل بالنسبة للعمال وربّ العمل.

## أركان التحكيم

يتفق القانون مع الفقه الإسلامي في أن اتفاق التحكيم عقد رضائي، وليس شكلياً يتوقف على شكل معين، لكنه يختلف معه في إثبات الاتفاق على التحكيم يتوقف على كونه مكتوباً نظراً لأهميته، وخطورته[1]، وكذلك الأمر بالنسبة لجميع شروطه وبنوده في حين أن الفقه الإسلامي لا يشترط الكتابة فيه، بل يجوز إثباته بها، وبالاتفاق الشفهي أيضاً، وبالشهادة، لكن الفقه الإسلامي يندب إلى إثبات الحقوق بكل الوسائل المتاحة، ومن هنا فلو اشترطت الدولة، أو الطرفان أن لا يتم التحكيم إلّا مكتوباً فلا أخال أن في ذلك مخالفة للشريعة الغراء التي أمرت بالكتابة في عصر كانت الكتابة فيه نادرة، فقال تعالى: ﴿فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ﴾[2].

---

(١) وقد نصَّت معظم القوانين الوضعية على ذلك مثل القانون الفرنسي في المادة (١٠٠٥)، وقانون المرافعات المصري في مادته (٥٠١)، وقانون المرافعات العراقي في مادته (٢٥٢)، وغيرها من القوانين، ويراجع: د. قحطان الدوري: المرجع السابق (ص٨٢)، و د. أبو الوفا: المرجع السابق (ص٢٧).

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٨.

وأركان العقد معروفة وهي: العاقدان، والصيغة المعبرة عن العقد، ومحل التحكيم هو الأمر المتنازع عليه، ولا أدخل في تفاصيل الشروط العامة لأركان العقد[1]، ولكنني أذكر أهم الشروط الخاصة بالتحكيم وهي:

١ ـ أن يكون المحكم أهلاً لولاية القضاء؛ لأن المحكم كالقاضي[2].

٢ ـ أن لا يكون محل التحكم في الحدود واللعان عند جماهير الفقهاء (الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة في رواية على تفصيل داخل المذاهب، ولا القصاص والديات عند جماعة من الفقهاء منهم الحنفية، وذلك لخطورة هذه الأمور وأنها منوطة بالسلطة القضائية[3]، وقد وضع ابن عرفة معياراً لذلك وهو أنه يجوز التحكيم فيما يصح لأحدهما ترك حقه فيه[4]، وهو معيار صحيح دقيق لأن الحقوق العامة كما في الحدود واللعان لا يمتلكها الإنسان نفسه، في حين أن ظاهر كلام أحمد أن التحكيم جائز في جميع القضايا، قال القاضي أبو يعلى: (وينفذ حكم من حكَّماه في جميع الأحكام إلَّا أربعة أشياء: النكاح، واللعان، والقذف والقصاص؛ لأن لهذه الأحكام مزية على غيرها فاختص الإمام بالنظر فيها، ونائبه يقوم مقامه، وقال أبو الخطاب: ظاهر كلام أحمد أنه ينفذ حكمه فيها، ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين)[5].

---

(١) يراجع لتفصيل ذلك في الفقه الإسلامي والقانون: «مبدأ الرضا في العقود»، ط دار البشائر الإسلامية بيروت ١٩٨٥م.

(٢) البحر الرائق (٧/ ٢٤)، ومواهب الجليل (٦/ ١١٢)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٧٨)، والمغني (٩/ ١٠٧)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١٠/ ٢٣٧).

(٣) البحر الرائق (٧/ ٢٦)، والفتاوى الهندية (٣/ ٢٦٨)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٤/ ١٣٦)، وروضة الطالبين (١١/ ١٢)، والمغني لابن قدامه (٩/ ١٠٨).

(٤) تبصرة الحكام (١/ ٤٣ ـ ٤٤)، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٤/ ١٣٦).

(٥) المغني لابن قدامه (٩/ ١٠٨).

٣ ـ تراضي طرفي الخصومة على التحكيم، أما إذا عين القاضي المحكم فلا يشترط رضاهما؛ لأنه نائب عن القاضي والمقصود أن يتم اتفاقهما على قبول مهمة التحكيم إما في العقد نفسه قبل نشوب النزاع، أو بعده[١].

وهذا التراضي يمثل ركن التحكيم وجوهره؛ لأنه عقد لا ينعقد إلَّا بالإيجاب والقبول ولذلك يشترط فيهما الشروط التي ذكرها الفقهاء من كونهما متصلين واقعين على محل واحد، ثمَّ إن هذا التواصي قد يعبر عنه العاقدان المحكمان (بكسر الكاف المشددة) صراحة كما لو قالا: اتفقنا على التحكيم، أو حكمناك فيما بيننا، وقد يظهر دلالة كما لو اختصما إلى رجل ليحكم بينهما[٢].

وللمحكمين الحق في تقييد رضاهما أو إطلاقهما ووضع الشروط ما دام ذلك لا يخالف نصاً من الكتاب والسُّنَّة، كما أن لهما تعليقه، أو إضافته إلى المستقبل عند بعض الفقهاء منهم أبو يوسف[٣].

## طبيعة عقد التحكيم

قد يتم عقد التحكيم قبل النزاع من خلال شرط في العقد يضعه الطرفان وينصّ فيه عادة: أنه إذا حدث نزاع في تفسير العقد، أو في تنفيذه، أو فيما يتعلق به من آثاره فإنه يصار إلى التحكيم.

وهذا ـ كما سبق ـ يسمَّى بشرط التحكيم في معظم القوانين الغربية، أو وثيقة التحكيم في نظام التحكيم السعودي، والقانون المصري الجديد، أو اتفاق التحكيم في القانون الكويتي، وهذا الاسم هو الذي اختاره مجمع اللغة المصري.

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٢٨)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٧٩).

(٣) البحر الرائق (٧/ ٢٤ ـ ٢٩).

وقد يتم التحكيم بعد حدوث النزاع، وحينئذٍ يبرم الطرفان المتنازعان اتفاقاً باللجوء إلى التحكيم، ويسمَّى مشارطة التحكيم ـ كما سبق ـ، ففي الحالتين تمّ عقد التحكيم بتراضي الطرفين، وهو من العقود الرضائية في الشريعة والقانون ـ كما سبق ـ وهو عقد اختياري محله المعقود عليه المنازعة والخصومة وهدفه الفصل فيها للوصول إلى حلّ عادل.

هذا هو الأصل العام، ولكنه يقول أهل القانون أنه قد استحدث في المجتمعات الاشتراكية نوع من التحكيم يسمَّى التحكيم الإجباري وهو الذي يقرر المشرع أنه لا يجوز إطلاقاً الالتجاء إلى القضاء، أو ينصّ على وجوب طرحه عند النزاع على هيئة التحكيم، وهذا يعتبر استثناءً من الأصل[١].

ولم أرَ من تطرق إلى هذه المسألة في الفقه الإسلامي من المعاصرين، في حين أن التحكيم الإجباري نوع أساسي في الفقه الإسلامي وليس استثناءً، فقد ذكر جماعة من الفقهاء منهم الشافعية على المعتمد، وبعض المالكية، وهو مروي عن علي وابن العباس ومعاوية والشعبي[٢] إلى أن التحكيم واجب عند حدوث الشقاق بين الزوجين حيث قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾[٣]، فالآية صريحة في دلالتها على الوجوب وقد تبنى هذا الرأي القاضي ابن العربي فقال: (إذا علم الإمام من حال الزوجين الشقاق لزمه أن يبعث إليهما حكمين)[٤]، وقد ذكر القاضي أن المراد بالمخاطب هو ولي

---

(١) انظر: طه أبو الخير: «حرية الدفاع»، ط منشأة المعارف بالاسكندرية (ص٣١٨)، وقد استقصى مسائل التحكيم الإجباري فوجدها قليلة، و د. قحطان الدوري: المرجع السابق (ص٧٣).

(٢) الأم (٥/ ١٧٧)، ونهاية المحتاج (٦/ ٣٨٥)، وأحكام القرآن (١/ ٤٢٧).

(٣) سورة النساء: الآية ٣٥.

(٤) أحكام القرآن (١/ ٤٢٧).

الأمر ونائبه المتمثل في القاضي[1]، حيث لا يجوز له البت في الأمر إلَّا بعد هذا الإجراء، وهو إرسال حكم من أهله، وحكم من أهلها، أو أن المراد أولياء الزوجين إذا كانا محجورين، وأن الحكمين هما بمثابة القاضيين وليسا وكيلين، قال القاضي ابن العربي: (هذا نصّ من الله تعالى من أنهما قاضيان لا وكيلان، وللوكيل اسم في الشريعة ومعنى، وللحكم اسم في الشريعة ومعنى، فإذا بيَّن الله سبحانه كلّ واحد منهما فلا ينبغي لشاذ ـ فكيف لعالم ـ أن يركب معنى أحدهما على الآخر فذلك تلبيس وافساد للأحكام، وإنما يسيران بإذن الله تعالى ويخلصان النية لوجه الله وينظران فيما عند الزوجين بالتثبيت، فإن رأيا للجمع وجهاً جمعا، وإن وجداهما قد أنابا تركاهما)، وإن وجداهما قد اختلفا ولم يمكن الجمع بينهما، أو أن الجمع لا ينفع لوجود تجارب أخرى فرّقا بينهما وهذا مروي عن عليّ وابن عباس ومعاوية والشعبي، وهو مذهب مالك دافع عنه القاضي ابن العربي دفاعاً مستميتاً، وقد ذكر عدة أدلة على ذلك[2].

وقال إذا فرّقا فتكون الفرقة طلقة بائنة، وأن هذه الفرقة لوقوع الخلل في مقصود النكاح من الألفة وحسن العشرة (فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان)[3]، وقد ردّ على من قال: بأن الظلم من أحد الزوجين لا ينافي النكاح، بأن هذا نظر قاصر يتصور في عقود الأموال، فأما عقود الأبدان فلا تتمّ إلَّا بالاتفاق والتآلف وحسن التعاشر، فإذا فقد ذلك لم يكن لبقاء العقد وجه، وكانت المصلحة في الفرقة، ثمَّ أوضح بأن حكم الحكمين كما أنه ملزم في الجمع، أو الفرقة، ملزم كذلك فيما يخص بقية الحقوق

(١) المصدر السابق نفسه، وتفسير ابن عطية (٤/ ٤٨)، والتفسير الكبير للرازي ط دار إحياء التراث العربي ببيروت (١٠/ ٩٢)، وتفسير ابن عباس، ومروياته في الكتب الستة، للدكتور عبد العزيز بن عبد الله الحميدي ط جامعة أم القرى (١/ ٢٣٧).

(٢) أحكام القرآن (١/ ٤٢١ ـ ٤٢٤).

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

المالية من المنازلة أو أخذ شيء من أحدهما[1]، ثمَّ بيّن بأن القاضي لا يقضي بعلمه، ولكن الشرع خصّ هاتين الواقعتين (الشقاق وجزاء الصيد) بحكمين لينفذ حكمهما بعلمهما وترتفع بالتعدد التهمة عنهما[2].

ومع وجود هذا التحكيم الإجباري في حالة الشقاق فإنه لا مانع شرعاً من التحكيم الاختياري من الزوجين أو من أهلهما، أو من أوليائهما سواء اختارا حكمين، أو حكماً واحداً، أو أكثر من اثنين لأن التحكيم جائز وينفذ حكم المحكم إذا توافرت شروط التحكيم[3].

الواقعة الثَّانية للتحكيم الإجباري في جزاء الصيد حيث قال الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[4]. فالآية صريحة في إرجاع الحكم بالجزاء إلى حكمين عدلين فقط وليس إلى غيرهما، فهذا تحكيم إجباري طبقه الخلفاء الراشدون، والصحابة الكرام ومن تبعهم بإحسان[5]، كما أن الراجح أن هذا التحكيم مستمر في كل حادثة قتل لصيد الحرم دون الاكتفاء بما صدر عن العصور السابقة من الأحكام، وهذا هو قول طاووس، وابن أبي ليلى، والحسن بن حيّ، والثوري، وأبي حنيفة، ومالك والزيدية في أحد قوليهم[6].

---

(١) أحكام القرآن (١/ ٤٢٥).
(٢) المصدر السابق (١/ ٤٢٥)، وتفسير الكبير للرازي (١٠/ ٩٣).
(٣) أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٤٢٧).
(٤) سورة المائدة: الآية ٩٥.
(٥) يراجع: أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٦٧٤)، وأحكام القرآن للجصاص (٢/ ٤٦٩)، وتفسير ابن عطية (٥/ ٠)، والتفسير الكبير للرازي (١٢/ ٨٦ ـ ٩٢)، وفتح القدير للشوكاني ط عالم الكتب (٢/ ٧٨).
(٦) البحر الزخار (٣/ ٣٢٨)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٨٣)، والخرشي (٢/ ٣٧٦)، وبداية المجتهد (١/ ٣٤٦)، والمغني مع الشرح الكبير (٣/ ٥٣٥)، والسيل الجرار (٢/ ١٨٤)، ود. قحطان الدوري: المرجع السابق (ص٣٢١).

وقد طبق الخلفاء الراشدون هذا التحكيم والتزموا به، فعن ميمون بن مهران أن أعرابيًّا أتى أبا بكر رضي الله عنه فقال: قتلت صيداً وأنا محرم فما ترى عليَّ من الجزاء؟ فقال أبوبكر لأبي بن كعب وهو جالس عنده: ما ترى فيها؟ قال: فقال الأعرابي: أتيتك وأنت خليفة رسول أسألك، فإذا أنت تسأل غيرك، فقال أبو بكر: وما تنكر؟ يقول الله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ﴾، فشاورت صاحبي حتى إذا اتفقنا على أمر أمرناك به)[1].

وحدث مثل هذه القصة مع عمر ـ رضي الله عنه ـ حيث قال قبيصة بن جابر: حججنا زمن عمر فقتل أحد أصحابه ظبياً وهو محرم، فأتينا عمر فسألناه عن ذلك، وإذا على جنبه رجل، يعني عبد الرحمٰن بن عوف، فالتفت إليه فكلمه، ثمَّ أقبل على صاحبنا.. فأمره بذبح شاة.. قال قبيصة: فقلت لصاحبي: أيها الرجل أعظم شعائر الله، والله ما درى أمير المؤمنين ما يفتيك حتى شاور صاحبه، اعمد إلى ناقتك فانحرها فبلغ عمر مقالتي، فلم يفجأنا إلَّا ومعه الدرة[2]... والمقصود أن هذا التحكيم إجباري بأن يحتكم قاتل الصيد إلى حكمين عدلين، وليس له غير هذا بنصّ القرآن الكريم.

## عقد التحكيم بين الاستقلال والتبعية:

يثور التساؤل حول عقد التحكيم هل هو عقد مستقل أم هو تابع لأحد العقود المسماة؟

ذهب بعض الفقهاء إلى أن التحكيم ليس عقداً مستقلاً، وأن الحكمين

---

(١) انظر الدر المنثور (٢/ ٣٢٩)، وأسنده إلى ابن أبي حاتم، وعبيد بن حميد، وتفسير ابن كثير (٢/ ٩٩).

(٢) رواه الحاكم في المستدرك (٣/ ٣١٠)، وقال صحيح على شرط الشيخين، يراجع: الدر المنثور (٢/ ٣٢٩)، وقال أخرجه ابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم والطبراني، ومجمع الزوائد (٣/ ٢٣١ ـ ٢٣٢)، وقال رواه الطبراني في الكبير ورجاله ثقات.

وكيلان عن الزوج والزوجة، وهذا هو رأي الحنفية، والشافعي في أحد قوليه، وأحمد في أشهر أو أصح روايتيه، وبه قال الطبري والزيدية، وهو مروي عن الإمام علي ـ رضي الله عنه ـ وعن عمرو بن العاص، وعطاء، والحسن، وأبي ثور، والسدي[1]، حيث استدلوا بقوله تعالى: ﴿فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾، ووجه الاستدلال أن تقييد الحكمين من أهله، وأهلها يدل على أنهما وكيلان وليسا قاضيين أو حكمين، قال الجصاص: (ويدل قوله تعالى هذا على أن الذي من أهله وكيل له، والذي من أهلها وكيل لها) ثمَّ ذكر أن رأي الحنفية أن الحكمين وكيلان لهما، وكذا روي عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ وعلى ضوء ذلك ليس لهما الحق في الفرقة أو الخلع إلَّا برضا الموكل)[2].

واستدلوا كذلك بقوله تعالى: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾، وجه الاستدلال أنَّ القرآن الكريم لم يضف إليهما إلَّا الإصلاح وهذا يقتضي أنهما لا يستطيعان أن يعملا شيئاً من الفرقة ونحوها إلَّا برضا الموكل الذي له الشأن[3].

وذهب أهل المدينة ومالك، والشافعي في أحد قوليه، وأحمد في الرواية الثَّانية التي رجحها ابن تيمية وابن القيم، والظاهرية إلَّا ابن المعلّس إلى أن التحكيم ليس توكيلاً، بل هو حكم وقضاء يتم باتفاق الطرفين[4]،

---

(١) أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٩١)، والأم (٥/ ١٠٣ ـ ١٠٤)، والغاية القصوى تحقيق علي القره داغي(٢/ ٧٧٣)، والإنصاف (٨/ ٣٨٠)، وتفسير الطبري (٨/ ٣٢٩)، البحر الزخار (٤/ ٨٩)، والمصنف لعبد الرزاق الصنعاني (٦/ ٥١١).

(٢) أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٩١ ـ ١٩٢).

(٣) التفسير الكبير للرازي (١٠/ ٩٣).

(٤) نهاية المحتاج (٦/ ٣٨٥)، والإنصاف (٨/ ٣٨١)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٣٢/ ٢٥)، وزاد المعاد ط مؤسسة الرسالة (٥/ ١٩٠)، والمحلى لابن حزم (٧/ ٨٨).

وبه أخذت معظم قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية[1].

واستدلوا بظاهر قوله تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾، فقالوا: فهو نصٌّ في أنهما حكمان وليسا وكيلين، ولو كان الله تعالى يريد أن يكونا وكيلين، فالتعبير يكون حينئذٍ بذلك وليس بالحكمين، قال القاضي ابن العربي: (هذا نصٌّ من الله سبحانه في أنهما قاضيان، لا وكيلان، وللوكيل اسم في الشريعة ومعنى، وللحكم اسم في الشريعة ومعنى، فإذا بيّن الله سبحانه كل واحد منهما فلا ينبغي لشاذ ـ فكيف لعالم ـ أن يركب معنى أحدهما على الآخر، فذلك تلبيس وافساد للأحكام)[2].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (والحكمان كما سماهما الله تعالى هما حكمان عند أهل المدينة وأحد القولين للشافعي وأحمد، وعند أبي حنيفة والقول الآخر لهما: هما وكيلان، والأول أصح؛ لأن الوكيل ليس بحكم، ولا يحتاج فيه إلى أمر الأئمة، ولا يشترط أن يكون من الأهل، ولا يختص بحال الشقاق، ولا يحتاج إلى نصّ خاص، ولكن إذا وقع الشقاق فلا بدّ من ولي لهما يتولى أمرهما، لتعذر اختصاص أحدهما بالحكم على الآخر، فأمر الله تعالى أن يجعل أمرهما إلى اثنين من أهلهما فيفعلان ما هو الأصلح من جمع بينهما وتفريق، بعوض أو بغيره)[3].

قال ابن القيّم: (والعجب كل العجب ممن يقول: هما وكيلان لا حاكمان، والله تعالى قد نصبهما حَكَمين، وجعل نصبهما إلى غير الزوجين، ولو كانا وكيلين، لقال: فليبعث وكيلاً من أهله، ولتبعث وكيلاً من أهلها. وأيضاً فلو كانا وكيلين، لم يختصا بأن يكونا من الأهل.

وأيضاً فإنه جعل الحُكْمَ إليهما فقال: «إن يريدا إصلاحاً يوفق الله

---

(١) انظر: د. قحطان الدوري: المرجع السابق (ص٤٦٧).

(٢) أحكام القرآن (١/ ٤٢٤).

(٣) مجموع الفتاوى (٣٢/ ٢٥ ـ ٢٦).

بينهما»، والوكيلان لا إرادة لهما، إنما يتصرفان بإرادة موكليهما. وأيضاً فإن الوكيل لا يسمَّى حكماً في لغة القرآن، ولا في لسان الشارع، ولا في العرف العام ولا الخاص.

وأيضاً فالحكم من له ولاية الحُكْم والإلزام، وليس للوكيل شيء من ذلك. وأيضاً فإن الحَكَمَ أبلغ من حاكم؛ لأنه صفة مشبهة باسم الفاعل دالة على الثبوت، ولا خلاف بين أهل العربية في ذلك، فإن كان اسم الحاكم لا يصدق على الوكيل المحض، فكيف بما هو أبلغ منه.

وأيضاً فإنه سبحانه خاطب بذلك غير الزوجين، وكيف يصحُّ أن يوكِّل عن الرجل والمرأة غيرهما، وهذا يحُوِجُ إلى تقدير الآية هكذا: (وإن خفتم شقاق بينهما)، فمروهما أن يوكِّلا وكيلين: وكيلاً من أهله ووكيلاً من أهلها، ومعلوم بُعْدُ لفظ الآية ومعناها عن هذا التقدير، وأنها لا تدل عليه بوجه، بل هي دالة على خلافه، وهذا بحمد الله واضح.

وبعث عثمان بن عفان عبد الله بن عباس ومعاوية حَكمين بين عقيل بن أبي طالب وامرأته فاطمة بنت عتبة بن ربيعة، فقيل لهما: إن رأيتما أن تفرّقا فرقتما[1]، وصحّ عن عليّ بن أبي طالب أنه قال للحكمين بين الزوجين: عليكما إن رأيتما أن تفرِّقا، فرَّقتما، وإن رأيتما أن تجمعا، جمعتما[2]. فهذا عثمان، وعليّ، وابن عباس، ومعاوية، جعلوا الحكم إلى الحكمين، ولا يعرف لهم من الصحابة مخالف، وإنما يعرف الخلاف بين التابعين من بعدهم، والله أعلم)[3].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١١٨٨٥)، والطبري (٥/ ٤٥)، ورجاله ثقات.

(٢) أخرجه الشافعي في المسند (٢/ ٣٦٢)، وفي الأم (٥/ ١٧٧)، والطبري (٩٤٠٧)، وعبد الرزاق في المصنف (١١٨٨٣)، والبيهقي في السنن (٧/ ٣٠٥ ـ ٣٠٦)، وإسناده صحيح.

(٣) زاد المعاد، تحقيق الشيخين شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط. ط الرسالة (٥/ ١٩٠ ـ ١٩١).

ويمكن أن نناقش دليلي القول الأول بأنهما لا ينهضان حجة على دعواه، وذلك أن تقييد الحكمين بكونهما من أهلهما لا يدل على أنهما وكيلان، وإنما لخصوصية قضايا الأسرة أراد الله تعالى أن تبقى أسرارها بين الحريصين على عدم كشفها وعلى الإصلاح بدافع القرابة إضافة إلى دافع الإيمان، كما أن ذكر إرادة الإصلاح لا ينفي أن لهما دوراً آخر، بل الآية نفسها تدل على أن بذل الجهد والإخلاص للإخلاص حرصاً منه تعالى على إبقاء عرى الأسرة متماسكة.

ولذلك **فالرَّاجح** هو القول الأخير، وعلى ضوء ذلك فعقد التحكيم ليس عقد الوكالة، وإنما هو عقد مستقل له خصائصه التي ذكرناها من خلال النقول السابقة.

وهكذا الأمر في مسألة الحكمين في باب جزاء الصيد، حيث لا يرد أن يكونا وكيلين لأنه حينئذٍ يثور التساؤل حول كونهما وكيلين عمن؟ ومن الذي وكلهما؟ وإنما هما حكمان بأمر من الشرع يحكمان بالعدل والإنصاف.

نعم لا ينكر أن يكون في التحكيم بعض الشبه بالتوكيل، ولكن هذا الشبه لا يؤدي إلى انصهار التحكيم في بوتقة التوكيل، كما هو الحال بالنسبة للمضارب، والشريك مع كونهما لهما حكم الوكيل ولكنهما مختلفان عنه، فالمضاربة والمشاركة عقدان مستقلان وليسا تابعين للوكالة.

وحتى في عقد التحكيم المالي سواء أكان مشروطاً في العقد، أم كان الاتفاق بعد النزاع لا يمكن أن تطبق عليه أحكام الوكالة وإن كان فيه بعض الشبه والآثار، وذلك لأن مقتضى عقد الوكالة أن الوكيل يعبر دائماً عن إرادة موكله، ويحافظ على مصالحه، في حين أن الحكم أو المحكم يعبر عن إرادته حسب ما يقتضيه العدل والإنصاف فهو حكم وحاكم ولا يجوز له أن يميل عن الحق ويعدل عنه، ثمَّ إن الحكم قد يكون شخصاً واحداً طبيعياً أو اعتبارياً (مركز التحكيم) فكيف يعبر عن إرادتي الموكلين المتعارضين،

والحق أن اعتبار عقد التحكيم عقد وكالة لا يستقيم مع الآثار الكثيرة للتحكيم التي تختلف تماماً عن كثير من آثار عقد الوكالة، وقد ذكرنا بعضها آنفاً.

ثمَّ إن عقد التحكيم قد دلت على اعتباره الأدلة الخاصة من الكتاب والسُّنَّة والإجماع شأنه في ذلك شأن العقود المسماة في الفقه الإسلامي بل أدلته أقوى وأكثر من أدلة الوكالة.

ومن جانب آخر حتى لو لم يرد به نصٌّ خاص فإن النصوص العامة من وجوب الوفاء بالعقود والشروط التي لم تخالف نصّاً صريحاً تستوعبه إضافة إلى أن الأصل في العقود والشروط الإباحة عند جمهور الفقهاء كما أثبتنا ذلك في رسالتنا الدكتوراه(١).

## عقد التحكيم بين اللزوم والجواز:

ويثور تساؤل آخر هل عقد التحكيم عقد لازم للطرفين بعد انعقاده بحيث لا يحق لواحد منهما فسخه إلَّا برضا الآخر كما هو شأن العقود اللازمة، أم هو عقد جائز غير لازم يجوز لأي واحد منهما فسخه متى شاء؟ وإذا كان عقداً غير ملزم فهل يظل غير لازم حتى بعد صدور الحكم؟

**الاحتمالات أربعة:**

**الاحتمال الأوَّل:** أن عقد التحكيم يصبح لازماً بمجرد انعقاده بالإيجاب والقبول إذا توافرت شروطه.

**الاحتمال الثَّاني:** أنه عقد جائز (غير ملزم) مطلقاً حتى بعد صدور الحكم حتى يحتاج إلى رضاء الطرفين بالحكم وإلَّا لم يصبح ملزماً.

**الاحتمال الثَّالث:** أنه عقد غير ملزم إلى الشروع في الحكم، فإذا شرع في إجراءات الحكم أصبح لازماً.

---

(١) مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة ط دار البشائر الإسلامية بيروت ١٩٨٥م (١١٤٨/٢ ـ ١١٦٤).

**الاحتمال الرَّابع**: أنه عقد جائز (غير ملزم) من حيث هو إلى أن يصدر الحكم فحينئذٍ يصبح ملزماً.

وذهب **إلى الاحتمال الثَّاني** الشافعية في أحد قوليهم ورجحه المزني، في حين رجح النووي القول الثَّاني[1]، والإمامية[2]، والزيدية في أحد قوليهم[3].

وهؤلاء يذهبون إلى أن الحكمين لكل واحد منهما حق الفسخ والرجوع قبل صدور الحكم، وحتى إذا صدر لا بدّ من رضاهما حيث لا يلزم الحكم إلَّا بتراضيهما، فحينئذ يكون حكمهما كالفتوى، وهكذا الأمر بالنسبة للحكم حيث له الحق في رفض التحكيم مطلقاً ورده.

وهؤلاء قاسوا التحكيم على الفتيا، وأن رضا المتخاصمين معتبر في بداية التحكيم فلا بدّ أن يكون معتبراً في نهايته، وأن إلزامهما بحكم الحكم افتِئاتٌ على القاضي والإمام.

وهذا دليل ضعيف لا ينهض أمام المناقشة، فقياس التحكيم على الفتيا قياس مع الفارق ـ كما بيَّنَّا الفوارق بينهما في بداية البحث ـ وقياس النهاية على البداية قياس سقيم ومع الفارق، ولو قيل به لأدى إلى عدم لزوم أي عقد، فجميع العقود لا بدّ فيها من التراضي في البداية في حين لا يشترط فيها الرضا بآثار العقد في النهاية، كما أنه ليس فيه افتئات على القاضي والإمام لأن نطاق

---

(١) الروضة حيث وصف هذا القول بغير الأظهر (١١/ ١٢٢)، ونهاية المحتاج (٨/ ٢٣١)، وأدب القاضي للماوردي (٢/ ٣٨٢)، يقول النووي في الروضة (١١/ ١٢٢): (وهل يلزم حكمهما بنفس الحكم كحكم القاضي أو لا يلزمه إلا بتراضيهما بعد الحكم؟ فيه قولان، ويقال: وجهان، أظهرهما الأول، ومتى رجع أحدهما قبل الحكم امتنع الحكم حتى لو أقام المدعي شاهدين، فقال المدعى عليه: عزلتك لم يكن له أن يحكم)، ويراجع د. الدوري: المرجع السابق ص١٥٢.

(٢) مفتاح الكرامة (١٠/ ٣).

(٣) البحر الزخار (٦/ ١١٤).

سلطة التحكيم محصوره فيما تراضى عليه الخصمان، أما سلطة القاضي والإمام فواسعة تشمل كل القضايا، كما تشمل إصدار الحكم بالعقوبات.

وذهب **إلى الاحتمال الثَّالث** جمهور المالكية والحنابلة في الرواية المشهورة عندهم حيث أجازوا حق الرجوع إلى الشروع بإجراءات الحكم من إحضار البينة ونحوها وحينئذٍ يصبح العقد لازماً لا حقَّ لهم من الرجوع[1]، وقد رجح مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم ٩/٨/٩٥ هذا الرأي فقال: (التحكيم عقد غير لازم لكل من الطرفين المحتكمين، والحكم فيجوز لكل من الطرفين الرجوع فيه ما لم يشرع الحكم في التحكيم، ويجوز للحكم أن يعزل نفسه ـ ولو بعد قبوله ـ ما دام لم يصدر حكمه، ولا يجوز له أن يستخلف غيره دون إذن الطرفين؛ لأن الرضا مرتبط بشخصه).

وذهب **إلى الاحتمال الرَّابع** فقهاء الحنفية[2]، والشافعية في أظهر قوليهم[3]، وبعض المالكية[4]، وبعض الحنابلة[5]، والإمامية[6]. فهؤلاء ذهبوا إلى أن لكل واحد من المتخاصمين الحق في فسخ التحكيم ما دام الحكم لم يصدر، قياساً على الوكيل حيث للموكل الحق في فسخ عقد

---

(١) الذخيرة للقرافي (٨/ ٥٠)، والإنصاف (١١/ ١٩٩)، وجاء في تبصرة الحكام (١/ ٤٣): أنه لو أقاما البينة عند الحكم، ثمَّ أراد أحدهما أن يرجع عن التحكيم قبل الحكم تعين على الحكم أن يصدر حكمه، وجاز حكمه. فعلى ضوء ذلك لهما الحق في الرجوع إلى أن يقيما البينة، فإذا فعلا ذلك امتنع الفسخ، وذهب اصبغ إلى أن حق الفسخ باق إلى لأن تبدأ الخصومة أمام الحكم، فإذا بدأت لم يبق حق الفسخ وتعين المضي فيها إلى النهاية.

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٢٩).

(٣) روضة الطالبين (١١/ ١٢٢).

(٤) المنتقى للباجي (٥/ ٢٢٧)، وأحكام القرآن لابن العربي (١/ ٠٠٤٢١).

(٥) الإنصاف (١١/ ١٩٩).

(٦) مفتاح الكرامة (١٠/ ٣).

الوكالة مادام الوكيل لم ينفذ المهمة الموكلة إليه وقياساً على سلطة السلطان في عزل القاضي (وهكذا الأمر بالنسبة للحكم).

ويمكن الإجابة عن هذه الأدلة بأن قياس التحكيم على التوكيل قياس مع الفارق، فالوكيل نائب عن الموكل فيكون للموكل الحق في الاستغناء عنه كما أن الوكيل قد تمّ توكيله من قبل إرادة واحدة في حين أن الحكم قد تمّ بإرادة شخصين متخاصمين لتحقيق غرض واضح، فما ثبت بتراضي الطرفين وجب أن لا يفسخ إلَّا بإرادتيهما، وإلَّا فيكون عمل المتحاكم في فسخ التحكيم وحده سعياً في نقض ما تمّ من جهته وجهة غيره، فيجب أن ينقض، وحاول بعضهم قياس التحكيم على المشاركة، والجواب عنه بما سبق إضافة إلى أن عقد المشاركة ملزم عند جماعة من الفقهاء منهم المالكية[1].

**وذهب إلى الاحتمال الأوَّل** ابن ماجشون من المالكية[2]، حيث يرى أن التحكيم يصبح لازماً للمتحاكمين بعد موافقتهما على ذلك، وليس لواحد منهما حق الرجوع وحده وفسخ عقد التحكيم إلَّا بموافقة الآخر.

وهذا الرأي هو الذي يظهر لي رجحانه إذ أنّ أكثر اعتماد القائلين بكون التحكيم غير ملزم على القياس على عقد الوكالة، وهو قياس لا يستقيم كما أوضحناه فيما سبق، ومن جانب آخر فالأصل في العقود اللزوم إلَّا ما دلّ دليل على غير لزومه، أو أن صيغته تقوم على الجواز كما هو الحال في الوكالة حيث إن الأصل فيها أنها من عقود التبرع، ومن جانب آخر فإن التحكيم من باب الولاية الخاصة بالحكم بين الخصمين اللذين أوجب كل واحد منهما ـ بقبوله التحكيم ـ للآخر حقاً في الفصل في المنازعة، وحينئذٍ لا يجوز له الرجوع إلَّا برضا الآخر[3].

(١) انظر: حاشية الدسوقي (٣/ ٣٤٨).
(٢) المنتقى للباجي (٥/ ٢٢٧).
(٣) حاشية الرهوني على الزرقاني (٧/ ٣٠١).

ومن جانب آخر فإن التحكيم إذا جاء شرطاً في العقود اللازمة مثل البيع والإجارة والاستصناع ونحوه فإن القول بعدم لزومية التحكيم يؤدي إلى خلخلة العقد وعدم الفائدة من الشرط وكونه عبثاً مع أن الشروط الواردة في العقود ملزمة ما دامت تلك الشروط غير مخالفة للنصوص الشرعية أو الإجماع، حيث دلت النصوص الشرعية على وجوب الوفاء بالعقود والشروط والعهود ما دامت لا تتعارض مع كتاب الله وسُنَّة رسوله ﷺ[1].

## إلزامية الحكم بعد الصدور:

ومع الاختلاف السابق بين الفقهاء في مدى إلزامية التحكيم بعد صدور الحكم فإنهم يكادون يتفقون على أن الحكم إذا صدر من المحكم أو المحكمين فإنه لازم للخصمين، فلا يجوز لهما، أو لأحدهما الرجوع عن التحكيم، ولا عزل المحكم، وأن رجوعهما باطل، ولكن هذا الحكم خاص بهما فقط فلا يتعداهما إلى غيرهما، وذلك لأنه صدر بحقهما عن ولاية شرعية نشأت من اتفاقهما فقط على اختيار الحكم للحكم عليهما، فلا يسري أثر الحكم على غيرهما[2].

## التحكيم عقد ملزم في القانون:

يعتبر القانون أن التحكيم ـ سواء جاء شرطاً في العقد قبل حدوث النزاع (شرط التحكيم) أو جاء بعد حدوث النزاع من خلال اتفاق مستقل (مشارطة التحكيم) ـ ملزم للطرفين بمعنى أنه لا يجوز لأحدهما الفسخ دون الآخر، كما أنه لا يجوز له رفض اللجوء إلى التحكيم، فقد جاء في قرار لمحكمة التميز

(١) يراجع للتفصيل: «مبدأ الرضا في العقود» دراسة مقارنة، ط دار البشائر الإسلامية/ بيروت (٢/ ١٠٣٢، ١١٤٨).

(٢) البحر الرائق (٧/ ٢٧)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٤٨)، ونهاية المحتاج (٨/ ٢٣١)، والكافي لابن قدامه (٣/ ٤٣٦)، ومطالب أولي النهى (٦/ ٤٧٢).

العراقي: (أن القول بأن رفض اللجوء إلى التحكيم لا سند قانوني له؛ لأن هذا الشرط سواء كان مطلقاً أو مقيداً فهو لازم للطرفين، وليس لأحدهما أن يستبد بفسخه، أو تعطيل أحكامه، أو الامتناع عن تنفيذه بإرادته المنفردة وإلَّا انعدمت قيمته العلمية، وأصبح عبثاً وغير لازم، وهذا يتعارض مع إرادة المتعاقدين في تثبيت شرط التحكيم في المقاولة، ومن الطبيعي في مثل هذه الحالة لا يبقى للطرف الآخر الممتنع عن تنفيذ شرط التحكيم وتعيين المحكمين لحسم النزاع الناشىء بينهما عملاً بالاتفاق، وعليه فالمبدأ عند الاتفاق على التحكيم لا يجوز اللجوء ابتداءً إلى القضاء لحسم النزاع)[1].

## مدى التزام المحكم بالمضي في التحكيم:

من المعروف المتفق عليه أن موافقة الخصمين على اللجوء إلى محكم لا يترتب عليه أي التزام على المحكم إلَّا إذا وافق عليه؛ لأن قرار القبول بيده لا يجبره أحد ولا يلزمه إلَّا إذا التزم هو، على عكس القاضي الذي لا يستطيع رفض القيام بمهمته مادام ذلك ضمن اختصاص محكمته وضمن صلاحيته؛ لأنه معين من طرف وليّ الأمر لهذا الغرض، فإذا قبل المحكم ذلك فحينئذٍ وجب عليه النظر في النزاع وإصدار القرار النهائي بشأن الموضوع خلال الفترة التي حددها الطرفان، أو القانون وفق الصيغة التي يتطلبها الواجب تطبيقه، وتوقيع قراره، وبيان أسباب حكمه إذا كان الاتفاق، أو القانون يشترط ذلك[2].

وفي الفقه الإسلامي ترد الآراء السابقة حول مدى عدم لزوم التحكيم في هذه المسألة أيضاً، والذي يظهر لنا رجحانه هو أن الحكمين إذا اتفقا على

---

(١) رقم قرار محكمة التميز ٩٨/ هيئة عامة أولى/١٩٧٦م في ٩/ ١٠/ ١٩٧٦م، منشور في مجلة الأحكام العدلية/ العدد الرَّابع، السنة السَّابعة ١٩٧٦م (ص١٨٦)، ويراجع: د. نوري محمد سامي: «التحكيم التجاري الدولي» (ص١١٤).

(٢) د. فوزي محمد سامي: المرجع السابق (ص٢٣٥، ٢٣٩).

محكم فلا ينفرد أحدهما بعزله، بل لا بدّ من اتفاقهما على ذلك، وأن اتفاقهما إنما يؤثر في عزله قبل إصدار الحكم فقط[1]، وهذا ما عليه القوانين حيث لا تجيز لأحد الخصمين عزل الحكم إلّا بتوافقهما جميعاً[2]، وذلك للأدلة الدالة على وجوب الالتزام بالعقود والعهود من حيث المبدأ، ولأن ذلك قد ثبت بتراضي طرفين فينبغي أن لا ينفرد أحدهما بعزل الحكم وإلّا أدى ذلك إلى هدر إرادة الآخر.

وأما الحكم نفسه فهل له حق الرجوع عن قبول التحكيم؟ للإجابة عن ذلك: أن الآراء الفقهية السابقة تنطبق عليه، وأن الذي يظهر لنا رجحانه هو أن الحكم ملزم بما وافق عليه، فلا يجوز له ردّ التحكيم بعد موافقته إلّا إذا وافق على ذلك الخصمان.

## حالة عدم ذكر المحكّم:

إذا تمّ التعاقد على التحكيم ولم يذكر فيه المحكم فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المرجع في ذلك هو القضاء[3].

## هل يمنع التحكيم اللجوء إلى القضاء؟

سبق أن ذكرنا أربعة آراء للفقهاء حول لزوم عقد التحكيم، فعلى ضوء ذلك فمن أجاز للخصمين الرجوع وجعل التحكيم غير ملزم جاز له اللجوء

---

(١) المغني لابن قدامه مع الشرح الكبير (١١/ ٤٨٤)، والمصادر السابقة في الفقرة السابقة.

(٢) وهذا ما نصّت عليه المادة (٥٠٣) من قانون المرافعات المصري، والمادة (٨٤٥) من قانون الأصول اللبناني، والمادة (٥١٥) من قانون الأصول السوري، وغيرها، ويراجع د. فوزي: المرجع السابق، ود. قحطان الدوري: المرجع السابق (ص١٤٥).

(٣) يراجع: تبيين الحقائق(٤/ ١٩٤)، وروضة الطالبين(١١/ ١٢١)، ويراجع: أ. د. محمد رأفت عثمان: القضاء في الفقه الإسلامي.

إلى القضاء؛ لأنه غير ملزم بالمضي في التحكيم، ومن جعل التحكيم ملزماً لم يجز لهما الرجوع، وبالتالي اللجوء إلى القضاء على ضوء التفصيل السابق، ونحن رجحنا القول بلزوم عقد التحكيم إذا توافرت أركانه وشروطه، فعلى ضوء ذلك فلا يقبل لجوؤهما إلى المحكمة وهذا ما عليه معظم القوانين العربية، فقد نصّت الفقرة الخامسة من المادة (٢٠٣) من القانون المدني الإماراتي على أنه: (إذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء، ومع ذلك إذا لجأ أحد الطرفين إلى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الآخر في الجلسة الأولى جاز نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغياً)، وجاء في المادة (٢٣٦) من قانون المرافعات المدنية التجارية البحرينية قريب مما سبق، ونصّت المادة (السَّابعة) من نظام التحكيم السعودي على عدم جواز نظر القضاء في الموضوع بعد اتفاقهم إلَّا وفقاً لأحكام هذا النظام، ومع موافقة القانون العراقي على هذا المبدأ لكنه أجاز نظر الدعوى عند أحد الطرفين إلى رفع الدعوى دون اعتراض الآخر في الجلسة الأولى حيث اعتبر ذلك إلغاءً لشرط التحكيم، أما إذا اعترض الخصم فتقرر المحكمة اعتبار الدعوى مستأخرة حتى يصدر قرار التحكيم (م ٢٥٣ من قانون المرافعات المدنية العراقي، فقرة ٢، ٣).

والتحقيق أن التحكيم لا يلغي دور القضاء، ولا يمس اختصاص المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وإنما يمنعها فقط من النظر في الدعوى ما دام شرط التحكيم قائماً، ولذلك إذا لم يتمّ التحكيم لأي سبب مقبول، أو رفض تنفيذ القرار الخاص بالتحكيم فإن المحكمة المختصة ستنظر في دعوى النزاع[١].

---

(١) د. أحمد أبو الوفا: المرجع السابق (ص١٢٥).

## دور القضاء بعد صدور حكم التحكيم:

بعد صدور الحكم من المحكم يكون الحكم لازماً واجب التنفيذ، ولا يجوز للقاضي نقضه إلَّا للأسباب التي ينقض بها حكم القاضي مثل أن يكون الجور واضحاً، وهذا رأي جمهور الفقهاء (المالكية، والشافعية، والحنابلة، والإمامية، والإمام يحيى من الزيدية، وابن أبي ليلى)[1].

وذهب الحنفية، والزيدية على المذهب[2] إلى أن القاضي له الحق في نقضه إذا خالف مذهب القاضي، قال الكاساني في بيان أوجه الفرق بين حكم القاضي وحكم الحكم: (ومنها أنه إذا حكم في فصل مجتهد فيه، ثمَّ رفع حكمه إلى القاضي، ورأيه يخالف رأي الحاكم المحكم له أن يفسخ حكمه)[3].

والراجح هو قول جمهور الفقهاء؛ لأنه لو كان للقاضي فسخه دون سبب مؤثر مقبول لما كان للتحكيم فائدة، بل يكون عبثاً وعبئاً وتضييعاً للوقت، ومن جانب آخر فإن رضا الطرفين يترتب عليه الالتزام باحترام كل واحد منهما إرادته، وما القضاء إلَّا لتنفيذ التزامات الناس، كما هو الحال في العقود، حيث حينما تعرض على القضاء يلزم الطرفين بآثار عقودهما وهكذا ينبغي بالنسبة للتحكيم، ومن جانب آخر فالحكم برضا من له الولاية ـ فإن الخصمين قد جعلا الحكم حاكماً بإرادتهما وولايتهما على نفسيهما ـ، فيكون حكمه كحكم القاضي الذي أعطاه الولاية من له حق الولاية على

---

(١) تبيين الحقائق (٤/ ١٩٤)، وإرشاد السالك (ص١٨٢)، ونهاية المحتاج (٨/ ٢٣١)، وروضة الطالبين (١١/ ١٢٣)، والمغني مع الشرح الكبير (١١/ ٤٨٤)، مفتاح الكرامة (١٠/ ٣)، والبحر الزخار (٦/ ١١٤).

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٣١)، والبحر الزخار (٦/ ١١٤)، ويراجع د. قحطان الدوري: المرجع السابق (ص٦٣٠).

(٣) بدائع الصنائع ط زكريا يوسف بالقاهرة (٩/ ٤٠٨١).

المسلمين، ولا يوجد فرق جوهري إلَّا في أن الحكم خاص بالطرفين، والحاكم عام.

**تنفيذ حكم المحكَّم:**

وأما تنفيذ حكم المحكَّم إذا لم ينفذه المحكوم طوعاً فيكون عن طريق القاضي، إذ لا سلطة تنفيذية لديه إلَّا عن طريق القضاء، والولاية العامة.

والقوانين الوضعية اتفقت مع رأي جمهور الفقهاء في أن حكم المحكم لا ينقض إلَّا من حيث ينقض حكم القاضي[1].

وأما التنفيذ فيتم عن طريق المحكمة بعد تصديقها، حيث نصَّت المادة (٢١٥) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم (١١) لعام ١٩٩٢م على أنه:

(١ ـ لا ينفذ حكم المحكمين إلَّا إذا صادقت عليه المحكمة التي أودع الحكم قلم كتابها، وذلك بعد الاطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم، والتثبت من أنه لا يوجد مانع من تنفيذه، وتختص هذه المحكمة بتصحيح الأخطاء المادية في حكم المحكمين بناء على طلب ذوي الشأن بالطرق المقررة لتصحيح الأحكام.

٢ ـ ويختص قاضي التنفيذ بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين).

ولا تختلف القوانين الأخرى عن مضمون هذا النّص مثل المادة (٢٠٣)، والمادة (٢٠٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم (١٣) لسنة ١٩٩٠م الباب الثَّالث عشر، والمادة (٥٠٨) من قانون المرافعات المصري، والمادة (٢٧١) من قانون المرافعات العراقي، وغيرها.

---

(١) انظر المادة (٥٠٣) من قانون المرافعات المصري، والمادة (٢٦١/١) من قانون المرافعات العراقي، والمادة (٣٦) من لائحة إجراءات التحكيم التي أقرت من قبل لجنة التعاون التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي بالرياض في نوفمبر ١٩٩٤م، والتعديلات المعتمدة في ٥/١٠/١٩٩٩م بمدينة العين بالإمارات.

وقد يكون حكم المحكمين واجب التنفيذ عندما يصبح نهائياً، وذلك بأمر من الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع، ويصدر هذا الأمر بناءً على طلب أحد ذوي الشأن مع التثبت من عدم وجود ما يمنع تنفيذه شرعاً، وهذا هو نص المادة (٢١) من نظام التحكيم السعودي، وغيره.

ولا تختلف القوانين الغربية كثيراً عما سبق، فقد جعل القانون الفرنسي في مادته (١٤٧٧) رئيس المحكمة الابتدائية هو الذي يصدر الأمر بتنفيذ قرار التحكيم بناءً على طلب أحد الأطراف وبعد إيداع قرار التحكيم ونسخة من الاتفاق الخاص بالتحكيم قلم المحكمة المختصة بالنزاع والإيداع يكون من قبل المحكم أو أحد الأطراف، يتمّ إضفاء الصفة التنفيذية بالتأشير على قرار الحكم من قبل رئيس المحكمة وفي حالة رفض التنفيذ يجب أن يكون الرفض مسبباً المادة (١٤٧٨)[1].

وقد فصل قانون التحكيم التجاري الدولي البحريني رقم (٩) لسنة ١٩٩٤م كيفية تصحيح قرار التحكيم وتفسيره، في المادة (٣٣)، والطعن في قرار التحكيم في المادة (٣٤)، والاعتراف والتنفيذ في المادة (٣٥)، وأسباب رفض الاعتراف، أو التنفيذ في المادة (٣٦).

### طلب بطلان حكم المحكم:

يجوز للخصمين طلب بطلان حكم المحكمين عندما تنظر المحكمة في المصادقة عليه في الحالات التالية كما في المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات العراقي، والمادة (٢١٦) من قانون الإجراءات الإماراتي:

(١ ـ إذا صدر حكم المحكم بغير بينة تحريرية، أو بناءً على اتفاق باطل، أو إذا كان القرار قد خرج عن حدود الاتفاق.

---

(١) د. فوزي محمد سامي: المرجع السابق (٣٧١ ـ ٣٧٢).

٢ ـ إذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام، أو الآداب، أو قاعدة من قواعد التحكيم المبينة في هذا القانون.

٣ ـ إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها إعادة المحاكمة.

٤ ـ إذا وقع خطأ جوهري في القرار، أو الإجراءات التي تؤثر في صحة القرار).

وهذا ما نصَّت عليه المادة (٢٠٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري، كما نصَّت المادة (٢٠٥) منه على أنه (يجوز لها في حالة الحكم بطلان حكم التحكيم كله، أو بعضه أن تعيد القضية إلى المحكمين لإصلاح ما شاب حكمهم تفضل في النزاع بنفسها إذا وجدت أنه صالح للفصل فيه).

ونصَّت المادة (٢٠٥) منه على أن (أحكام المحكمين يجوز استئنافها طبقاً للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من إيداع أصل الحكم قلم كتاب المحكمة، ويرفع الاستئناف أمام محكمة الاستئناف المختصة، ومع ذلك لا يكون الحكم قابلاً للاستئناف إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح، أو كانوا محكمين في الاستئناف، أو كان الخصوم قد نزلوا صراحة عن حق الاستئناف).

وهذا ما نصَّت عليه المادة (٢١٤)، والمادة (٢١٥)، من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، والمادة (١٨)، (١٩) من نظام التحكيم السعودي، والمادة (٢٤٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، بل إن قانون التحكيم التجاري الدولي البحريني رقم (٩) لسنة ١٩٩٤ قد فصَّل كيفية الطعن في قرار التحكيم في المادة (٣٤)، والمادة (٣٥)، والمادة (٣٦) لا يسع المجال لذكرها.

**قصر حكم الحكم على المتحاكمين:**

وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء[1]، وبه أخذت معظم القوانين.

## الخلاصة مع ذكر المبادىء العامة

اتَّضح من خلال هذا البحث أن التحكيم مشروع تدل عليه الأدلة من الكتاب والسُّنَّة، وأنه يختلف عن الإفتاء، والقضاء والصلح والتوفيق، وأنه عقد مستقل له خصوصيته وشروطه وضوابطه ومبادؤه، وأن التحكيم في الفقه الإسلامي تسع دائرته كل المجالات المالية والاجتماعية والسياسية ونحوها ما عدا الحدود واللعان والعقوبات.

وهنا نذكر مجموعة من المبادىء العامة للتحكيم توصل إليها البحث منها:

**من أهم مبادىء التحكيم ما يأتي:**

**أوَّلاً:** مبدأ العدالة الذي قامت عليه الشريعة الإسلامية كلها، بل قامت السموات والأرض على العدل كما دلت على ذلك الآيات الكثيرة التي لا تعدّ هنا ولا تحصى.

وعلى ضوء ذلك تطبق جميع مبادىء العدالة التي ذكرها الفقهاء في باب الحكم والقضاء، وكذلك يمكن تقسيم الحكام (جمع حكم بفتح الكاف) إلى ثلاثة أنواع ـ كما هو الحال في القضاة ـ حكمان في النار، وحكم واحد في الجنة وهو الذي يعرف الحق ويعمل به دون مجاملة لأحد ولا مراعاة لأي شيء سوى تحقيق العدل الذي يريده الله تعالى[2].

---

(١) البحر الرائق (٧/ ٢٦)، ونهاية المحتاج (٨/ ٢٣١)، والإنصاف (١١/ ١٩٨).

(٢) إشارة إلى الحديث المعروف الذي رواه أبو داود، الحديث ٣٥٧٣ وابن ماجه، الحديث ٢٣١٥ والترمذي (١/ ٢٤٨)، والبيهقي (١٠/ ١١٦)، والحاكم (٤/ ٩٠)، وقال: صحيح الاسناد بسندهم عن ابن بريدة عن النبي ﷺ قال: «**القضاة ثلاثة**، =

**ثانياً**: أن التحكيم يدخل ضمن ما يسميه الفقهاء بالعادات (أي: غير العبادات) ومن هنا فالأصل فيه الإباحة، كما أنه عقد، أو شرط وأن جمهور الفقهاء على أن الأصل في الشروط والعقود الإباحة إلَّا ما دلّ دليل خاص على حظره[1]، وأن ما ورد فيه من النصوص القطعية لا يجوز تجاوزها، وما سوى ذلك فهو محل اجتهاد، كما أن ما ذكره الفقهاء من بعض الشروط والتفاصيل الخاصة بالتحكيم اجتهادات فقهية محترمة لا ينكر تأثرها بالأعراف السائدة والظروف المحيطة بها، يمكن أن يستفاد منها، من خلال الانتقاء منها، وإعادة النظر فيها نظراً لتغير الظروف والأعراف والأحوال، وأما النوازل الجديدة في التحكيم التي لم يتطرق إليها فقهاؤنا العظام فهي خاضعة للاجتهاد الإنشائي الذي يعتمد على النصوص الشرعية والأدلة المعتبرة.

ومن هذا المنطلق نقول: إن التحكيم له مبادىء وشروط أساسية ذكرتها النصوص الشرعية، وفيما عدا ذلك فإن جميع التفاصيل والشروط والقيود التي ذكرتها القوانين والاتفاقات الدولية والإقليمية تخضع لمبدأ واحد من مبادىء الشريعة الغراء وهو: أن لا تخالف نصًّا صريحاً من نصوص الكتاب والسُّنَّة.

وهذا المبدأ عبر عنه جمهور الفقهاء بقولهم: الأصل في العقود والشروط والقيود الإباحة إلَّا ما دل دليل صريح على حرمته وحظره، فكل صلح جائز بين المسلمين إلَّا صلحاً أحلَّ حراماً، أو حرَّم حلالاً، وهكذا

---

= **واحد في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق فجار فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار**»، وقد صححه الألباني في إوراء الغليل (٨/ ٢٣٥) الحديث ٢٦١٤، وقبله صححه الآخرون منهم الحافظ في التلخيص (٤/ ١٨٥).

(١) أثبتنا في رسالتنا الدكتوراه: «مبدأ الرضا في العقود»، ط دار البشائر الإسلامية ببيروت (٢/ ١١٤٨) أن جماهير الفقهاء ما عدا الظاهرية يقولون بهذا الأصل.

الأمر بالنسبة للشروط، فكل شرط جائز إلَّا شرطاً خالف نصًّا صريحاً من نصوص الكتاب والسُّنَّة، أو الإجماع[1].

وبهذا المبدأ يسع التحكيم كل ما هو جديد نافع مادام لا يتعارض مع نصوص الشرع، ومن المعلوم أن من حكمة الله تعالى أن جعل النصوص في مثل هذه القضايا قليلة حتى يترك المجال للاجتهادات والتطوير مع تغير الزمان والمكان.

فأساس العقود هو التراضي وموجبها ما أوجبه العاقدان على أنفسهما حيث يجب حينئذٍ الوفاء به لقوله تعالى: ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِۚ﴾[2]، والآيات والأحاديث الكثيرة التي أوجبت الوفاء بالعقود والعهود والشروط.

**ثالثاً**: بما أن التحكيم اتفاق بين الطرفين فلا بدّ من اتفاق الخصمين على التحكيم سواء كان في العقد نفسه (أي: عقد كان) أو بعد نشوب النزاع، فهذا هو الركن الأساس له. ولا يشترط ذكر المحكم وفي هذه الحالة يلجأ في تحديد المحكم وفق الحاجة إما إلى القضاء، أو إلى اتفاقهما على محكم.

---

(١) وقد روي في هذا المعنى عدة أحاديث منها حديث: (المسلمون عند شروطهم) قال الألباني في الإرواء (٥/ ١٤٢) الحديث ١٣٠٣ صحيح وقد روي من حديث أبي هريرة، وعائشة، وأنس بن مالك، وعمرو بن عوف، ورافع بن خديج، وعبد الله بن عمر رضي الله عنه.
ومنها حديث (الصلح جائز بين المسلمين) أخرجه أبو داود الحديث ٣٥٩٤ وابن الجارود (٦٣٧، ٦٣٨)، وابن حبان (١١٩٩)، والدارقطني (٣٠٠)، والحاكم (٢/ ٤٩)، والبيهقي (٦/ ٧٩).
ومنها حديث (**الصلح جائز بين المسلمين إلَّا صلحاً حرَّم حلالاً، أو أحلَّ حراماً، والمسلمون عند شروطهم إلَّا شرطاً حرَّم حلالاً، أو أحلَّ حرماً**) رواه الترمذي وقال حسن صحيح (١/ ٢٥٣)، وابن ماجه الحديث (٢٣٥٣) دون المسلمون على شروطهم)، والدارقطني والبيهقي وابن عدي في الكامل، النصف الثَّاني منه، ويراجع فتح الباري (٤/ ٣٧١).

(٢) سورة المائدة: الآية ١.

**رابعاً**: يجوز للطرفين تقييد التحكيم، واشتراط الشروط المناسبة مادام ذلك لا يتعارض مع نصّ من الكتاب والسُّنَّة أو الإجماع، كما يجوز تعليقه، أو إضافته إلى وقت مستقبلي عند جماعة من الفقهاء.

**خامساً**: التحكيم ملزم للطرفين على الرأي الذي رجحته فلا يجوز فسخه من طرف واحد، أما إذا اتفقا على الفسخ قبل صدور الحكم فهذا من حقهما كما هو الحال في العقود الملزمة.

**سادساً**: وجوب توافر شروط القضاء في المحكم عند جمهور الفقهاء وقد نصَّ قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٩٥/٨/٩ على أنه يشترط في الحكم بحسب الأصل توافر شروط القضاء، وتوافر الأهلية في القانون، ولا شك أن شروط الفقه أحوط لأهمية التحكيم الذي هو في جملته بمثابة القضاء، وأن لا يكون ممنوعاً من التحكيم بأمر من وليّ الأمر كتعيين رجال القضاء بدون موافقة مجلس القضاء، وهذا التقييد مقبول في الفقه الإسلامي؛ لأن وليّ الأمر يملك ذلك.

**سابعاً**: محل التحكيم لا بدّ أن يكون مما تجوز المصالحة عليه بأن لا يكون من الحدود كما في الفقه الإسلامي، أو من الحقوق العامة كما في القانون، وقد نصّ قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (قرار رقم ٩٥/٨/٩) على أنه: (لا يجوز التحكيم في كلّ ما هو حق الله تعالى كالحدود، ولا فيما استلزم الحكم فيه إثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المتحاكمين ممن له ولاية عليه كاللعان).

**ثامناً**: جواز أن يكون المحكم واحداً أو أكثر، وقد اشترط القانون أن يكون العدد وتراً في حالة التعدد مثل الثلاثة، أو الخمسة وفي هذه الحالة يكون الحكم بالغالبية، ولم يشترط الفقه الإسلامي ذلك ولكنه لا يمنع من هذا الاتفاق الذي يصدر من المتخاصمين، أو من الدولة، بل يجب احترامه[1].

---

(١) يراجع: د. عبد الله محمد عبد الله: «مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون» منشور في مجلة المجمع العدد التَّاسع، الجزء الرَّابع (ص١٣٩).

**تاسعاً**: حكم المحكم، أو المحكمين بعد صدوره حجة ملزمة للطرفين، ولكن إذا لم ينفذا فإنه لا بدّ من عرضه على القضاء لإعطائه القوة، وقد نصّ قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي (رقم القرار ٩٥/٨/٩) على أن الأصل أن يتم تنفيذ حكم المحكم طواعية، فإن أبى أحد المحتكمين عرض الأمر على القضاء لتنفيذه.

**عاشراً**: ليس للقضاء نقض حكم المحكم إلَّا إذا كان ظلماً مبيِّناً، أو مخالفاً لحكم الشرع وهذا ما نصَّ عليه قرار المجمع (٩٥/٨/٩).

**أحد عشر**: الأصل عدم جواز احتكام المسلم إلى غير المسلمين قضاءً ولا حكماً إلَّا إذا لم يمكنه الوصول إلى حقه إلَّا بذلك فحينئذٍ يجوز من باب الضرورة، أو الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، وبالأخص للمسلمين الذين يعيشون في البلاد غير الإسلامية ولا توجد فيها محاكم إسلامية تخصهم.

ومما لا شك فيه أن التحكيم مطلقاً معتبر أيضاً في البلاد غير الإسلامية، لذلك على المسلم أن يلجأ إلى المحكم المسلم أو مراكز التحكيم الملتزمة بالإسلام، إن أمكنه ذلك، ولكن إذا احتاج إلى تنفيذ حكم المحكم في البلاد غير الإسلامية فيجوز له الاحتكام إلى محاكمها للتنفيذ.

وقد أجاز قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (رقم القرار ٩٥/٨/٩) احتكام الدول والمؤسسات الإسلامية إلى محاكم دولية غير إسلامية حيث نصَّ على أنه: (إذا لم تكن هناك محاكم دولية إسلامية يجوز احتكام الدول أو المؤسسات الإسلامية إلى محاكم دولية غير إسلامية توصلاً لما هو جائز شرعاً).



# القسم الثَّاني

# التحكيم في البنوك الإسلامية

# (العقبات والاقتراحات)

## بعض مشاكل التحكيم في البنوك الإسلامية:

تنصُّ معظم عقود البنوك الإسلامية للمرابحات والاستصناع وغيرهما على التحكيم عند التنازع، وذلك لسهولة إجراءات التحكيم، ولكن بعض البنوك الإسلامية في بعض الدول بدأت تتراجع عن هذا الشرط، وتنصّ في عقودها على اللجوء إلى المحاكم بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ونصوص العقد.

١ ـ فمثلاً تعتبر الرسوم القضائية في دولة قطر قليلة حيث لا يتجاوز ثلاثة آلاف ريال قطري مهما كانت قيمة العقد، في حين أن مصاريف التحكيم وأتعاب المحكمين أكثر بهذا بكثير، بل قد تكون باهضة الثمن إذا كانت قيمة العقد كبيرة، ولذلك يلجأ إلى القضاء بدل التحكيم.

٢ ـ ومن جانب آخر فإن قضايا عدم سداد ديون البنوك أو التأخير فيه أصبحت كثيرة، فبعض البنوك لها أكثر من خمسين قضية فكيف سيكون الوضع لو كانت هذه القضايا محالة على التحكيم.

٣ ـ ومن جانب آخر فإن اللجوء إلى التحكيم قد يكون المبرر فيه هو سرعة البت في الموضوع وقد وجد أن بعض الدول مثل دولة قطر لا تتأخر فيها القضايا كثيراً، وأن محاكمها تأخذ بنظر الاعتبار ظروف البنوك الإسلامية التي لا تأخذ فوائد التأخير فتقدمها على القضايا المالية التي تؤخذ على

تأخيرها الفوائد الربوية، ومن هنا فلا تتأخر قضايا البنوك الإسلامية في المحاكم القطرية كثيراً، ربما يتقارب الزمن المطلوب للبت في القضية في المحاكم من زمن إصدار الحكم من المحكمين.

٤ ـ وأيضاً فإن هناك مشاكل شكلية تعيق عملية التحكيم مثل وجود سهو في العنوان البريدي لمكان التحكيم أو خطأ فيه، أو في عناوين الأطراف حيث يجعل ذلك سبباً لعدم انعقاد التحكيم.

٥ ـ وهناك مشكلة المحكمين أنفسهم حيث أن عدداً ليس بالقليل منهم لا يستوعبون فنيات وشكليات التحكيم ومتطلباته القانونية، وحينئذٍ يترتب على ذلك بالضرورة بطلان حكم التحكيم وضياع حقوق وأموال ووقت أطراف النزاع.

٦ ـ وهناك معضلة أخرى لا تقل عن سابقتها وهي أن أحد أطراف النزاع قد يعاند في تعيين المحكم وحينئذٍ يتعين على الطرف الآخر، أو بقية الأطراف اللجوء إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع لتعيين محكم الطرف الممتنع مما يترتب عليه إطالة أمد النزاع، وفقدان أهم ميزة للتحكيم.

ومن جانب آخر فإن اختيار المحكم المرجح قد يستغرق وقتاً طويلاً، ووقتاً أكثر في الاتفاق على بنود وثيقة التحكيم وهكذا نجد أشهراً أو سنوات تمرّ دون إصدار حكم من هيئة التحكيم، فهناك قضية كان فيها شرط التحكيم ظلت متداولة بالمحاكم لمدة خمس سنوات حتى صدر فيها حكم بتعيين الحكم المرجح.

٧ ـ وهناك مشكلة أخرى تمس قضية الطعن بالتزوير حيث يوقف عمل هيئة التحكيم حتى تفصل المحاكم المختصة في دعوى التزوير الأصلية المقامة من أحد الأطراف.

ولهذه الأسباب بدأت بعض البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية تلجأ إلى المحاكم بدلاً من التحكيم ولا سيما في البلاد التي لا تزال إجراءات القضاء غير معقدة.

### بعض التحسينات في العقود لعلاج بعض هذه المشاكل مع مثال:

ونظراً للمشاكل السابقة فقد حاولت مع محامي البنك أن تتجاوز بعضها من خلال ذكر التفصيلات الكافية في البند الخاص بالتحكيم، ومن خلال أن يكون اختيار محكم يتم ترشيحه من قبل هيئة الرقابة الشرعية، ومحكم يتم ترشيحه من قبل غرفة تجارة وصناعة قطر، ومحكم يتم ترشيحه من قبل المحكمين الأوليين.

وبهذا الشرط اختصرنا الزمن، وتجاوزنا معاندة أحد أطراف النزاع، أو مماطلته في الاختيار. كما أننا أدخلنا التفصيلات القانونية الكافية في نفس البند الخاص بالتحكيم حتى لا يتجاوزها المحكمون، ولأهمية ذلك أذكر البند الخاص بقضية كنتُ أحد أعضاء هيئة التحكيم فيها وهو:

**البند الثَّامن:** «أي خلاف أو نزاع ينشأ بين طرفي/ أطراف هذا العقد خاص بتفسير أو تنفيذ أي بند من بنوده يعرض على هيئة تحكيم ثلاثية يتم اختيارها كالتالي:

١ ـ محكم يتم ترشيحه من قبل هيئة الرقابة الشرعية للطرف الأول.

٢ ـ محكم يتم ترشيحه من قبل غرفة تجارة وصناعة قطر.

٣ ـ محكم مرجح يتم ترشيحه من قبل المحكمين الأوليين، فإذا لم يتفقا على ذلك تفوض هيئة الرقابة الشرعية للطرف الأول في ترشيحه.

وتبدأ إجراءات التحكيم بموجب كتاب مسجل يرسل من طالب التحكيم للطرف الثَّاني للنزاع يعلنه بموجبه بأسباب النزاع والطلبات المراد الحكم بها ورغبته في إحالة الموضوع للتحكيم وذلك في خلال أسبوعين من تاريخ إرسال الكتاب المسجل، فإذا انقضت تلك المدة دون أن يتسلم طالب التحكيم ردّاً من الطرف الثَّاني للنزاع أو دون أن يتم الاتفاق بين طرفي النزاع على إحالته للتحكيم، فإنه يحق لطالب التحكيم السير فوراً في إجراءات التحكيم وذلك بإرسال كتابين مسجلين الأول لهيئة الرقابة الشرعية للطرف

الأول، والثَّاني لغرفة تجارة وصناعة قطر (ونسخة منهما للطرف الثَّاني للنزاع) وذلك على العنوان التالي: ص.ب: ٦٤٤ الدوحة ـ قطر ـ لهيئة الرقابة الشرعية للطرف الأول، ص.ب: ٤٠٢ لغرفة تجارة وصناعة قطر، يعلنهما بموجبهما بنشوء نزاع بينه وبين أحد/ باقي أطراف هذا العقد (مع ذكر ملخص النزاع والطلبات المراد الحكم بها) وعدم توصلهما إلى اتفاق بشأنه، وطالباً ترشيح محكم من كل منهما لنظر ذلك النزاع، وبمجرد ورود اسمي العضوين المرشحين، يجب على الطرف طالب التحكيم إرسال كتاب مسجل إلى الطرف الثَّاني للنزاع يعلنه فيه بضرورة تواجده بمقر الطرف الأول وفي مواعيد عمله الرسمية (من الساعة السَّابعة والنصف وحتى الساعة الحادية عشرة والنصف صباحاً) للتوقيع على وثيقة التحكيم، مع إحضاره باسمي المحكمين اللذين تم ترشيحهما من قبل هيئة الرقابة الشرعية للطرف الأول وغرفة تجارة وصناعة قطر، وذلك في خلال عشرة أيام من تأريخ إرسال الكتاب المسجل.

إذا تواجد الطرف الثَّاني للنزاع بمقر الطرف الأول خلال المهلة المحددة، يتم التوقيع على وثيقة التحكيم والتي يجب فيها تسمية المحكم المرجح مع تحديد أول جلسة لنظر النزاع وآخر ميعاد لتقديم المستندات ومذكرات الدفاع، فإذا تخلف الطرف الثَّاني للنزاع عن الحضور فإنه يتم إبلاغه بواسطة هيئة التحكيم بموجب كتاب مسجل بميعاد أو جلسة أسبوعين فإذا لم يحضر ـ رغماً عن ذلك ـ تؤجل الجلسة الأولى إلى جلسة أخرى تعقد في خلال مدة أقصاها أسبوعين يعلن بها الخصم الغائب، فإذا لم يحضر الأخير الجلسة المؤجلة أو لم يودع مستنداته أو مذكرة بدفاعه، ينظر النزاع في غيبته ويصدر الحكم بناء على المستندات المقدمة في النزاع وفي نطاق ما ورد بوثيقة التحكيم، ويسري الحكم نفسه في حالة حضور الطرف الثَّاني للنزاع لإحدى جلسات التحكيم وغيابه عن باقي الجلسات حتى ولو لم يودع مستنداته أو مذكرة بدفاعه.

في حالة استقالة أي محكم (بما في ذلك رئيس الهيئة) أو وفاته (لا قدر الله ذلك) أو امتناعه أو عجزه عن العمل أو اعتزاله أو عزل منه أو قام مانع من مباشرته له يعين محكم بدله بنفس الطريقة التي عين بها المحكم الأصلي، ويكون للخلف جميع سلطات المحكم الأصلي ويقوم بجميع واجباته.

ويتم الفصل في النزاع على أساس ما ورد ببنود هذا العقد في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية ونصوص القوانين القطرية والأعراف والقواعد الخاصة والعامة التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

وتحدد الهيئة الإجراءات الخاصة بها مستهدية في هذا العقد بإجراءات التحكيم الوارد في قانون المرافعات القطري رقم (١٣) لسنة ١٩٩٠م (المواد من ١٩٠ حتى ٢١٠).

ويكون لهيئة التحكيم الحق في الفصل في جميع طلبات طرفي النزاع المرتبطة بالنزاع الأصلي، وفي جميع المسائل الأولية التي يتوقف عليها الفصل في النزاع الأصلي بما في ذلك الفصل في جميع المسائل المتعلقة باختصاصها عدا المسائل التي تخرج أصلاً عن ولايتها، وعلى سبيل المثال يكون لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفي النزاع اتخاذ ما يلي من إجراءات الإثبات: ندب الخبراء، سماع الشهود، توجيه اليمين المتممه، توجيه اليمين الحاسمة.

ويجب أن يصدر حكم هيئة التحكيم في خلال ثلاثة أشهر على الأكثر من تاريخ توقيع المحكمين على وثيقة التحكيم، ما لم يرتض طرفا النزاع كتابة بامتداده. ويكون حكم هيئة التحكيم سواء صدر بالإجماع أم بالأغلبية باتاً ونهائياً وغير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

إذا ثارت أي منازعة بين طرفي النزاع بشأن تفسير حكم هيئة التحكيم فإنه لا يجوز لأيهما أن يطلب كتابة من هيئة التحكيم في خلال مدة أقصاها

خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور الحكم، إصدار تفسير له، وعلى الهيئة إصدار التفسير المطلوب في غضون خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها لطلب التفسير، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً من كل الوجوه للحكم الذي يفسره ويسري عليه ما يسري على الحكم الأصلي من كونه باتاً ونهائياً، ولا يترتب علة تقديم طلب التفسير وقف تنفيذ الحكم الأصلي.

هذا ويلتزم من يحكم ضده من طرفي النزاع بجميع مصروفات التحكيم وأتعاب المحكمين أو بنسبة ما يحكم به عليه، وعلى أن تسدد أتعاب المحكمين مقدماً وبالتساوي بين طرفي النزاع عند التوقيع على وثيقة التحكيم، أو تسدد كاملة من طالب التحكيم في حالة غياب الطرف الثَّاني للنزاع.

**وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين،**
**والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمة للعالمين**
**وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدِّين.**



# الهيئات الشرعية
# بين بيان الأخطاء والمخالفات الشرعية في المصارف الإسلامية، والسرية المهنية ومدى تأثيره سلباً أو إيجاباً على المصرفية الإسلامية
# (دراسة فقهية تأصيلية)

الحمد لله ربّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين.

**وبعد:**

فمن مستلزمات الالتزام بالإسلام الالتزام بنظمه وأحكامه، ولذلك أوجب الله تعالى على المؤمنين أن يأكلوا من الطيبات (أي: الحلال الطيب) كما أمر بذلك رسله الكرام فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُلُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقۡنَٰكُمۡ وَٱشۡكُرُواْ لِلَّهِ إِن كُنتُمۡ إِيَّاهُ تَعۡبُدُونَ﴾[1]، كما أمرهم أيضاً بالانفاق من الطيبات، فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ﴾[2].

كما ربط الله تعالى بين القرب من الله تعالى واستغفاره وبين رغد المعيشة وبركتها ونعمتها، فقال تعالى: ﴿فَقُلۡتُ ٱسۡتَغۡفِرُواْ رَبَّكُمۡ إِنَّهُۥ كَانَ غَفَّارٗا ﴿١٠﴾ يُرۡسِلِ ٱلسَّمَآءَ عَلَيۡكُم مِّدۡرَارٗا ﴿١١﴾ وَيُمۡدِدۡكُم بِأَمۡوَٰلٖ وَبَنِينَ وَيَجۡعَل لَّكُمۡ جَنَّٰتٖ وَيَجۡعَل لَّكُمۡ أَنۡهَٰرٗا﴾[3].

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٧٢.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٦٧.

(٣) سورة نوح: الآيات ١ ـ ١٢.

وتحقيق الطيبات من الملبس والمأكل والمشرب ونحوهما إنما يتم من خلال أمرين أحدهما العلم بالحلال والحرام وطريق البيع والشراء، وأحكام العقود وشروطها وضوابطها، والثَّاني الالتزام بمقتضى ذلك العلم، ولذلك كان عمر رضي الله عنه يمنع المتاجرة في السوق إلَّا لمن كان عالماً بالحلال والحرام، حيث قال: (لا يبع في سوقنا إلَّا من تفقه في الدين)[1].

والعلم بالحلال والحرام في باب المعاملات إنما يتم بأحد الوجهين: فإما أن يكون المتعامل فقيهاً عالماً بأحكام المعاملات، أو عن طريق سؤال أهل الذكر.

وبما أن العلم بالمعاملات المالية المعاصرة وأحكام البنوك والشركات ليس ميسوراً لكل أحد، وبالأخص للإداريين ورجال الأعمال اقتضت الضرورة لسلامة مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية أن تكون لها هيئات شرعية تكون مرجعاً لإدارتها الفنية، ولتقوم بالإشراف والرقابة على أعمالها، وفحصها وتقديم تقرير مفصل إلى المساهمين من خلال الجمعية العمومية لهم، ناهيك عن المساهمة في تطوير الآليات الشرعية لتلك المؤسسات، وتكون قراراتها ملزمة فيما يخص الجانب الشرعي.

وقد تطورت هيئات الرقابة الشرعية منذ نشأتها مع أول بنك إسلامي (بنك دبي الإسلامي عام ١٩٧٥م) إلى يومنا هذا سواء أكان تطويرها من خلال الشكل أم المضمون والآليات حيث تم إنشاء الهيئة العليا للرقابة الشرعية للاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية من خلال اجتماعها التمهيدي باستضافة بنك دبي الإسلامي في ١٢ ــ ١٣ إبريل ١٩٨٣م ثمَّ الاجتماع الثَّاني بإسلام آباد في ٢٢ ــ ٢٤ مارس ١٩٨٤م، ثمَّ الثَّالث بالقاهرة في آخر عام ١٩٨٤م، حيث بدأت بمناقشة قضايا عملية مهمة، فأصدرت عدداً من الفتاوى ووضعت لنفسها لائحة لتنظيم اجتماعاتها وقراراتها، لكنها مع الأسف الشديد توقفت فيها.

---

(١) رواه الترمذي في سننه، باب الوتر (١/ ٣٠٤).

وكذلك أنشئت في السودان الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية بالسودان في ٢ مارس ١٩٩٢ من أحد عشر عضواً معظمهم من علماء الشريعة، ومن علماء الاقتصاد والمصارف[(١)].

وكذلك أدت الهيئة الشرعية الموحدة للبركة دوراً متميزاً في خدمة العمل المصرفي، وآلياته، وتطوير الرقابة الشرعية، والقيام بأنشطة طيبة في مجال عقد المؤتمرات والندوات والحلقات التي أثرى بها العمل المصرفي، بل والاقتصاد الإسلامي العملي، وذلك بسبب الدعم الكبير الذي تلقته الهيئة من الإدارة التي يرأسها الشيخ صالح كامل جزاه الله خيراً.

ثمَّ خطت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية خطوة رائدة من خلال إنشائها لجنة شرعية تقوم بمراجعة وإجازة الدراسات الشرعية الممهدة لإصدار معايير المراجعة والمحاسبة والأخلاقيات، ثمَّ مراجعة هذه المعايير عند إعدادها، ثمَّ تطورت هذه اللجنة فتحوَّلت منذ عام ١٩٩٩م إلى المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

ولم يقف دور هيئة المحاسبة والمراجعة عند هذا الحدّ، بل قامت بتنظيم مؤتمرات كبيرة للهيئات الشرعية، حيث نحن اليوم نجتمع في مؤتمرها الثَّالث الذي خصص لعدة محاور منها المحور الذي كلفت بالكتابة فيه، وهو: الهيئات الشرعية بين الأخطاء والمخالفات الشرعية في المصارف الإسلامية، والسرية المهنية، ومدى تأثيره سلباً أو إيجاباً على المصرفية الإسلامية.

وقد بذلت فيه جهدي وصرفت فيه طاقتي ليخرج الموضوع بما يتناسب مع أهمية المؤتمر، ولتحقق الغرض المنشود منه، حيث تطرقت إلى التعريف بالأخطاء الشرعية والمخالفات الشرعية، والفرق بينهما، وحكم الخطأ،

---

(١) أ. د. يوسف القرضاوي: تفعيل آليات الرقابة على العمل المصرفي، بحث مقدم إلى ندوة البركة (١٩).

وحكم المخالفة بإيجاز، والتطبيق العملي لما سبق للمؤسسات المالية الإسلامية، ثمَّ تطرقت إلى واجب الهيئة الشرعية في بيان الأخطاء والمخالفات الشرعية، ومسؤولية الالتزام بالشريعة الإسلامية، ووجوب البيان مع وجوب صرف ما نتج عنهما، وكيفية بيان الأخطاء وسبله، والتوازن بين السرية والاعلان، وغير ذلك.

والله أسأل أن يكسو عملي هذا ثوب الإخلاص، ويلبسه حلة القبول، وأن يعصمنا من الخطأ والزلل في القول والعقيدة والعمل، إنه حسبي ومولاي فنعم المولى ونعم النصير.

كتبه الفقير إلى ربه

*أ.د. علي محيي الدّين القره داغي*

رجب ١٤٢٤هـ الدوحة

## التمهيد في التعريفات

أرى من الأفضل أن نبدأ بتعريف العنوان، ثمَّ تأصيل حكم الخطأ والمخالفة لننطلق إلى الموضوع بوضوح الرؤية:

### تعريف هيئة الرقابة الشرعية:

عرفها معيار المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية رقم (٤) بقوله: (هي جهاز مستقل من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات، ويجوز أن يكون أحد الأعضاء من غير الفقهاء على أن يكون من المتخصصين في مجال المؤسسات المالية الإسلامية وله إلمام بفقه المعاملات، ويعهد لهيئة الرقابة الشرعية توجيه نشاطات المؤسسة ومراقبتها والإشراف عليها للتأكد من التزامها بأحكام ومبادىء الشريعة الإسلامية، وقراراتها ملزمة للمؤسسة).

وأوضحت المادة (٧) من المعيار نفسه كيفية تكوينها حيث نصَّت على أنه: (يجب أن تتكوَّن هيئة الرقابة الشرعية من أعضاء لا يقل عددهم عن ثلاثة، ولهيئة الرقابة الشرعية الاستعانة بمختصين في إدارة الأعمال أو الاقتصاد أو القانون أو المحاسبة وغيرهم، ويجب أن لا تضم هيئة الرقابة الشرعية في عضويتها مديرين من المؤسسة وألاّ تضم مساهمين ذوي تأثير فعال).

### تعريف الأخطاء الشرعية:

الأخطاء لغة جمع خطأ، وهو ضد العمد، وجاء في لسان العرب الخطأ ضد الصواب[(١)].

---

(١) وجاء بمعنى الذنب أيضاً، فيقال: خطىء خطأً وخطئاً؛ أي: أذنب، أو تعمد =

وفي الاصطلاح عرفه صاحب التلويح بأنه: فعل يصدر من الإنسان بلا قصد إليه عند مباشرة أمر مقصود سواه[1]، وعرَّفه ابن الهمام بقوله: (هو أن يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجناية، كالمضمضة تسري إلى حلق الصائم، فإن المحل الذي يقصد به الجناية على الصوم إنما هو الحلق، ولم يقصد بالمضمضة، بل قصد بها الفم، وكالرمي إلى صيد فأصاب آدمياً. . .)[2].

والخطأ غير الغلط، حيث إن متعلق الخطأ الجنان، ومتعلق الغلط اللسان، كما قال الدردير[3]، وقال أبو هلال العسكري: إن الغلط هو وضع الشيء في غير موضعه، ويجوز أن يكون صواباً في نفسه، والخطأ لا يكون صواباً على وجه[4].

ولم يفرق جمهور الفقهاء بينهما حيث عرفوا الغلط بأنه كل شيء يعيا الإنسان عن جهة صوابه من غير تعمد، وهذا هو معنى الخطأ بعينه، أو أنه تصور الشيء على خلاف ما هو عليه[5].

ومما يتعلق بالخطأ، السهو والنسيان والغفلة والذهول حيث هي أسباب تؤدي إلى الخطأ، وأن الخطأ ينتج منها[6].

---

= الذنب، والخطأ بالكسر هو الإثم، وفي القرآن الكريم في سورة يوسف: ﴿قَالُوا۟ يَـٰٓأَبَانَا ٱسْتَغْفِرْ لَنَا ذُنُوبَنَآ إِنَّا كُنَّا خَـٰطِـِٔينَ﴾، ويقال: خطىء السهم الهدف: لم يصبه، يراجع: لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط مادة (خطىء).

(١) التلويح (٢/ ١٩٥).

(٢) تيسير التحرير (٢/ ٣٠٥).

(٣) شرح الدردير (٢/ ١٤٢).

(٤) الفروق اللغوية ص٤١.

(٥) حاشية العدوي على القرشي (٧/ ١٢٢)، وحاشية ابن عابدين (٧/ ٤٢٢)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١٩/ ١٢٩).

(٦) يراجع: جمع الجوامع (١/ ٦٨ ـ ٦٩)، وحاشية الجمل (١/ ٤٤٦)، وحاشية ابن عابدين (٢/ ٧٧،٦/ ١٤٧)، والقواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص١٥٣.

## تعريف المخالفات الشرعية:

المخالفات جمع مخالفة، وهي مصدر يخالف مخالفة وخلافاً، فيقال: خالف الشيء: ضادّه، وخالف أمره؛ أي: لم يطعه، والخلاف أعم من الضد؛ لأن كل ضدين مختلفان، وليس بالعكس(١).

ويظهر مما سبق أن الأخطاء الشرعية، والمخالفات الشرعية تتفقان في وقوع أمر محظور شرعاً ارتكبه الفاعل، ولكن الفاعل في حالة الخطأ كان غير متعمد وغير قاصد، بل كانت جهلاً أو سهواً، في حين أن الفاعل في حالة المخالفة كان عامداً وقاصداً، ولذلك يكون حكم المخالفة في الشرع مختلفاً عن حكم الخطأ من حيث الحل والحرمة، ومن حيث الآثار والنتائج.

## حكم الخطأ، والمخالفة بإيجاز:

يكاد العلماء يتفقون على أن الخطأ عذر في سقوط بعض حقوق الله تعالى، وبالأخص الإثم عن المخطىء كما هو الحال في حالة الاجتهاد، وغيره، استدلالاً بقوله ﷺ: «**إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه**»(٢)؛ أي: رفع إثمه وقوله ﷺ: «**إذا حكم الحاكم فاجتهد ثمَّ أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثمَّ أخطأ فله أجر**»(٣)، بل تدل عليه آيات كثيرة منها قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ﴾(٤).

وقد ادَّعى القرطبي الإجماع على ذلك حيث قال: (وهذا ـ أي: الخطأ ـ لم يختلف فيه أن الإثم مرفوع، وإنما اختلف فيما يتعلق على ذلك

---

(١) يراجع: لسان العرب، والقاموس المحيط، والمصباح المنير، والمعجم الوسيط مادة (خلف).

(٢) رواه الحاكم وصححه، و وافقه الذهبي (٢/ ١٩٨)، وابن ماجه (١/ ٦٥٩).

(٣) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (١٣/ ٣١٨).

(٤) سورة الأحزاب: الآية ٥.

من الأحكام، هل ذلك مرفوع، ولا يلزم منه شيء، أو يلزم أحكام ذلك كله؟ اختلف فيه، والصحيح أن ذلك يختلف بحسب الوقائع، فقسم لا يسقط باتفاق كالغرامات والديات، والصلوات المفروضات، وقسم يسقط باتفاق كالقصاص والنطق بكلمة الكفر، وقسم ثالث مختلف فيه كمن أكل ناسياً في رمضان أو حنث ساهياً، وما كان مثله مما يقع خطأً أو نسياناً)[1].

وأما الحكم الوضعي (الخاص بالآثار والنتائج وضمان المتلفات والديات وكل ما يتعلق بحقوق العباد) فلا يسقط بحال؛ لأنها تبنى على الأسباب ونحوها مما يدخل في خطاب الوضع، قال الزركشي: (المراد من قوله ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان...**»[2]، أمَّا في الحكم فإن حقوق الآدميين، العامد والمخطىء فيها سواء، وكذلك بعض حقوق الله تعالى كقتل الصيد[3].

ولذلك ذهب الفقهاء[4] إلى أن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء من حيث ضمان المتلفات والديات، تطبيقاً للحديث الصحيح الذي يمثل قاعدة عامة في الشريعة القاضي بأنه: «لا ضرر ولا ضرار»[5]، فيه علم المكلف وقدرته (على عكس خطاب التكليف) يقول الآمدي: (وما يجب عليه ـ أي:

---

(١) تفسير القرطبي المسمى: الجامع لأحكام القرآن (٣/ ٤٣١ ـ ٤٣٢)، وفتح البيان في مقاصد القرآن، ط دولة قطر (٢/ ١٦٤).

(٢) المنثور في القواعد (٢/ ١٢٢ ـ ١٢٣).

(٣) بهذا اللفظ رواه الطبراني بسند ضعيف، انظر: فيض القدير (٤/ ٣٤).

(٤) يراجع: البهجة شرح التحفة (٢/ ٢٨٦)، والمنثور في القواعد (٢/ ١٢٢)، والذخيرة للقرافي (١/ ٦٥)، وفتح الباري (١٣/ ٣٥٦).

(٥) رواه مالك وأحمد وأصحاب السنن، وله عدة طرق، وصححه الحاكم في المستدرك (٢/ ٥٧ ـ ٥٨)، ووافقه الذهبي، وقطع مالك في الموطأ (٢/ ٨٠٥) بنسبته إلى رسول الله ﷺ فقال: (وقد قال رسول الله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»)، وصححه الألباني في الإرواء (٣/ ٤٠٨ ـ ٤١٤).

الغافل الذي لا يفهم الخطاب ـ من الغرامات والضمانات بفعله. . . فمن باب ما ثبت بخطاب الوضع)[1].

ومن هنا علم أنه ليس المقصود بالحديث السابق (وضع أمتي) أو (رفع. . .) الرفع الكلي لجميع الأحكام، بل المراد رفع الإثم، فقد نقل الخلال عن أحمد أنه قال: (من زعم أن الخطأ والنسيان مرفوع فقد خالف كتاب الله وسُنَّة رسوله (فإن الله أوجب في قتل النفس الخطأ الدية والكفارة، يعني من زعم ارتفاعهما على العموم في خطاب الوضع والتكليف)[2].

وأما حكم المخالفة الشرعية فهو أن المخالف يطبق عليه أحكام خطاب التكليف من الحرمة إن كان العمل المخالف فيه حراماً، أو الكراهة إن كان مكروهاً؛ لأن المخالفة ـ كما سبق ـ عمل عمدي تترتب عليه الأحكام التكليفية ـ من حيث المبدأ ـ وكذلك يطبق عليه أحكام خطاب الوضع من الضمان والتعويض ونحوه.

## التطبيق العملي لما سبق في المؤسسات المالية الإسلامية

إن عدم تطبيق الأحكام الشرعية المطلوبة جزماً (أي: الإيجاب والتحريم) إن كان خطأً فالموظف المسؤول عنه غير آثم، ولكن ليس لخطئه تأثير في مسألة الصحة والبطلان والضمانات والتعويضات، وكذلك في الحكم بما نتج عنه من الأرباح بصرفها في صالح العام دون أن تكون ضمن إيرادات المؤسسة.

حكم الخطأ في ذلك حكم المخالفة العمدية من حيث النتائج والآثار العملية والتعويضات ووجوب التخلص من الناتج من الريع في وجوه الخير

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام (١/ ١١٥).

(٢) كشف الخفاء ومزيل الالباس (١/ ٥٢٢ ـ ٥٢٣).

(ما عدا مسألة الإثم) فلو أن موظفاً عقد عقداً باطلاً أو فاسداً[1]، فإنَّ هذا العقد لا يؤثر في حكمه كونه قد فعل هذا خطأً أو جهلاً أو سهواً، أو عمداً حيث يحكم عليه بعدم صحة ذلك العقد، ولو ترتب على ذلك العقد أن المؤسسة حققت بعض الأرباح فإن هذه الأرباح الناتجة عن عقد باطل أو فاسد لا يطيب عند الفقهاء[2]، حيث يجب صرفها في وجوه الخير.

ولو أن الإدارة لم تلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية في العقود والأحكام والشروط والضوابط الشرعية فإن ما يترتب على ذلك لا يعتبر صحيحاً من الناحية الشرعية حتى ولو كان ذلك بسبب الخطأ أو الجهل أو السهو، وكذلك لو نتج عن ذلك الفعل إضرار بالآخرين فإنه يترتب عليه الضمان والتعويضات.

## واجب الهيئة الشرعية في بيان الأخطاء والمخالفات الشرعية:

فلا شك أن من واجبات الهيئة الشرعية ومهامها أن تقوم ببيان الأحكام، والنظر في القيود والآليات، بل وصياغتها، أو تعديلها، وبيان الشروط والضوابط المطلوبة شرعاً في العقود والتصرفات، وأن تقوم بمراقبة أعمال المؤسسة المالية الإسلامية من خلال التدقيق الشرعي الداخلي، ومنع وقوع الأخطاء الشرعية والمخالفات الشرعية بكل الوسائل المتاحة، والعمل على تصحيح الأخطاء إن وقعت.

وتدل على ذلك الأدلة الكثيرة من الكتاب والسُّنَّة على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وتغيير المنكر بكل الوسائل المتاحة من التغيير

---

(١) الباطل والفاسد عند جمهور الفقهاء هو ما وجد فيه خلل في الركن أو الشرط، أو في كليهما معاً، وعند الحنفية: الباطل ما كان الخلل في الركن، والفاسد ما كان الخلل في الشرط، يراجع لتفصيل ذلك: د. علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود، ط دار البشائر (١/ ١٥٥ ـ ١٨٣)، ومصادره المعتمدة.

(٢) يراجع في ذلك: المرجع السابق (١/ ١٦٢).

بالقوة، وباللسان، وبالقلب، وأن الغرض الأساسي من النصح والفتوى هو التنفيذ، حيث يقول ابن القيم: (إنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له)[1]، ويقول: (المفتي محتاج إلى قوة في العلم وقوة في التنفيذ)[2].

وإضافة إلى الواجب الديني الملقى على عاتق الهيئة كما قلنا، فإن هذا الواجب يؤكده العقد التأسيسي، والنظام الأساسي، حيث كان من مهام الرقابة الشرعية إبداء الرأي من الناحية الشرعية وتقديم المشورة إلى الإدارة، وتقديمها تقارير خاصة بذلك إلى الجمعية العمومية للمساهمين.

وقد نصَّت المادة (٢٠) من معيار المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية رقم (٤) على أنه: (يجب على هيئة الرقابة الشرعية أن تبين في تقريرها إذا كانت عقود المؤسسة والوثائق المتعلقة بها تتفق مع أحكام ومبادىء الشريعة الإسلامية.

**ويكون إيضاح هذه الأمور في فقرة الرأي على النحو التالي:**

( أ ) أن العقود والعمليات والمعاملات التي أبرمتها المؤسسة خلال السنة المنتهية. . . التي اطلعنا عليها تمت وفقاً لأحكام ومبادىء الشريعة الإسلامية.

(ب) أن توزيع الأرباح وتحميل الخسارة على حسابات الاستثمار يتفق مع الأساس الذي تم اعتماده من قبلنا وفقاً لأحكام ومبادىء الشريعة الإسلامية (وتشمل فقرة الرأي على العبارات التالي حيث يكون ذلك مناسباً)

(ج) أن جميع المكاسب التي تحققت من مصادر أو بطرق تحرمها أحكام ومبادىء الشريعة الإسلامية قد تم صرفها في أغراض خيرية.

(د) أن احتساب الزكاة تم وفقاً لأحكام ومبادىء الشريعة الإسلامية.

---

(١) إعلام الموقعين (٤/ ٢٠٤).
(٢) المصدر السابق (٤/ ١١٩).

ونصت المادة (٢١) من المعيار المذكور على أنه (إذا تبيَّن أنه قد وقع من إدارة المؤسسة مخالفة لأحكام أو مبادىء الشريعة الإسلامية أو الفتاوى أو القرارات أو الإرشادات التي أصدرتها هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة فيجب عليها بيان ذلك في فقرة الرأي من تقريرها).

**مسؤولية الالتزام بالشريعة الإسلامية:**

فقد نصَّت المادة (١٥) من معيار المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية رقم (٤) على أنه (تقع مسؤولية التأكد من أن المؤسسة تعمل وفقاً لأحكام ومبادىء الشريعة الإسلامية على الإدارة) وأن مسؤولية هيئة الرقابة الشرعية (تنحصر من إبداء رأي مستقل بناء على مراقبتها لعمليات المؤسسة وفي إعداد تقرير للجمعية العمومية).

وهذا ما قرره العقد التأسيسي والنظام الأساسي لمعظم البنوك الإسلامية والشركات والمؤسسات المالية الإسلامية، الذي ينص على التزام الإدارة بأحكام الشريعة الإسلامية، كما أن المادة (٣) من القانون المصري رقم (٢٨) لسنة ١٩٧٧م الخاص بإنشاء بنك فيصل الإسلامي المصري نصَّت على أنه (تخضع جميع معاملات البنك وأنشطته لما تفرضه الأحكام والقواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية) وبمثل ذلك نصَّت المادة (٤) من قانون بنك فيصل الإسلامي السوداني، وكذلك نص معيار الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية رقم (١) الخاص بهيئة الرقابة الشرعية في المادة (١٤) التي نصَّت على أنه: (يجب أن يشمل التقرير ـ أي: تقرير هيئة الرقابة الشرعية ـ على بيان واضح يفيد أن إدارة المؤسسة مسؤولة عن الالتزام بأحكام ومبادىء الشريعة الإسلامية بصورة صحيحة) وأكده معيار رقم (٢) في فقرة (٥) التي نصَّت على أنه (مع مراعاة أن الرقابة الشرعية على المؤسسة لا تعفي الإدارة من تنفيذ جميع المعاملات طبقاً للشريعة)[1].

---

(١) يراجع: د. عبد الستار أبو غدة: الهيئات الشرعية، تأسيسها، أهدافها، واقعها، بحث مقدم إلى المؤتمر الأول للهيئات الشرعية عام ٢٠٠١م ص٣ وما بعدها.

## وجوب البيان مع وجوب الصرف:

وبناءً على ذلك يجب على الهيئة الشرعية بيان الأخطاء والمخالفات الشرعية، بل أكثر من ذلك عليها أن تحكم بالتخلص من الفوائد التي تحققت بسبب هذه الأخطاء والمخالفات الشرعية التي أدت إلى بطلان العقد لصرفها في وجوه الخير، وهذا ما نصت عليه الفقرة (ج) من المادة (٢٠) السابقة.

وبما أن هذه المسؤولية تقع على عاتق الإدارة فإن هيئة الرقابة الشرعية تقع على كاهلها مسؤولية البيان والرقابة والإفصاح عما جرى في المؤسسة، وإيصال هذه المعلومات إلى مجلس الإدارة أولاً، ثمَّ إلى الجمعية العمومية للمساهمين، وذلك لتبرأة الذمة وبيان الحق، ومحاولة تصحيح الأخطاء، وليكون ذلك رادعاً للإدارة حتى لا تقع في المخالفة، حيث تعلم أن أخطاءها لن يسكت عليها، بل تعرض على مجلس الإدارة أولاً فإن قام بواجب التصحيح كما ينبغي فإن الغرض المنشود قد تحقق، وإلَّا فتعرضها الهيئة على الجمعية العمومية لتقوم بواجبها، وإن لم تقل شيئاً فعلى الهيئة أن تبين هذه الأخطاء للناس المتعاملين مع المؤسسة المالية الإسلامية بكل الوسائل المتاحة؛ لأن الناس قد وثقوا بها من الناحية الشرعية من خلال وجود هيئة الرقابة الشرعية، ومن جانب آخر فإن التزام المؤسسة بالشريعة في العقد والنظام التأسيسي، ثمَّ عدم قيامها بتنفيذ ذلك، أو تعمد المخالفة يعتبر ذلك جريمة مزدوجة فهي جريمة باعتبارها مخالفة لشريعة الله، كما أنها جريمة باعتبارها غشاً وتدليساً على الناس، إذ أظهرت أمام المتعاملين أنها ملتزمة بأحكام ومبادىء الشريعة الإسلامية مع أنها لا تلتزم، لذلك يجب على الهيئة ببيان ذلك حسب التدرج المطلوب.

## كيفية بيان الأخطاء وسبله:

من أهم وسائل بيان الأخطاء كتابة تقارير خاصة بالأخطاء والمخالفات الشرعية التي اكتشفت من خلال التدقيق الشرعي الداخلي، أو نحوه، وهذه

التقارير كلما صيغت بدقة وإتقان كلما كانت مبينة وموضحة لتلك الأخطاء والمسؤولين عنها، وكيفية علاجها، وكيفية علاج آثارها، ولذلك تكون هذه التقارير دقيقة لا بدّ أن يتوافر فيها ما يأتي:

( أ ) اسم المدقق والذين ساهموا معه مع بيان وضعهم الوظيفي.

(ب) موقع التدقيق.

(ج) الإدارة المسؤولة عن العمل، واسم المدير المسؤول، والموظف المسؤول، وكذلك المتعاونون معه.

(د) الأسس والمبادىء والمعايير الشرعية التي اعتمد عليها التدقيق في الحكم على العمل بأنه خطأ أو مخالفة شرعية.

(هـ) نوع العمل الذي وقع فيه الخطأ أو المخالفة هل هو عقد أم أمر تنفيذي.

(و) الآثار الشرعية التي تترتب على الخطأ أو المخالفة هل هي البطلان أو الفساد، أو غير ذلك؟.

(ز) صياغة التقرير صياغة جيدة متقنة واضحة مبينة قائمة على النقاط الواضحة.

(ح) المقترحات والتوصيات من المدقق الشرعي الداخلي ومعاونيه.

(ط) المرفقات والمستندات.

(ك) ثمَّ عرض التقرير على المراقب الشرعي أو العضو التنفيذي للهيئة، أو هيئة الرقابة الشرعية لإبداء ملاحظاته، أو اعتماده.

ثمَّ يقوم المراقب، أو العضو التنفيذي، أو رئيس الهيئة بعرض الموضوع بعد اعتماده على الجهة المسؤولة في المصرف، ويكون الكتاب الذي يقدم معه إليها التقرير واضحاً في بيان الخطأ، أو المخالفة، وحكمه، وآثاره، وما يجب على المصرف أن يعمله في سبيل تنفيذ ما يطلبه التقرير.

ثمَّ إذا لم تستجب الإدارة المتخصصة بإصلاح الخطأ وتنفيذ ما يطلبه التقرير فإن الهيئة الشرعية ترفع هذا الأمر إلى إدارة المصرف بحيث إذا

لم تستجب هي أيضاً فعليها أن ترفعه إلى الجمعية العمومية، وإذا هي لم تستجب أيضاً فعليها أن توضح ذلك للجماهير المتعاملين مع المؤسسة بكل الوسائل المتاحة.

**إلزامية قرارات الهيئة الشرعية:**

تكتسب قرارات الهيئة الشرعية فيما يخص الجانب الشرعي إلزاميتها من إلزامية أحكام الشريعة لكل المسلمين التي لا خلاف فيها، حيث يجب على كل مسلم أن يلتزم، وينفذ ما فرضه الله تعالى وأوجبه عليه، وينتهي إلزامياً بما نهى الله عنه، وهذا مما علم في الدين بالضرورة.

كما تكتسب هذه القرارات إلزاميتها من التزام المؤسسة المالية الإسلامية بقرارات الهيئة في عقدها التأسيسي ونظامها الأساسي وقد أمر الله تعالى بالوفاء بالعقود في أكثر من آية حيث قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[1].

وكذلك يأتي الالتزام والإلزام من خلال الأنظمة الرقابية في الدولة التي تفرض على المؤسسة المالية الإسلامية الالتزام بقرارات الهيئة الشرعية للتحقق من مصداقيتها أمام الجمهور والقانون.

بل إن بعض المشروعات القانونية فرضت جزاءات وعقوبات في حالة الإخلال بالالتزام بأحكام الشريعة الغراء، فقد نص مشروع القانون المقدم من البنك المركزي الكويتي في مادته ٩٢ج، وكذلك المشروع المقدم من اللجنة الاستشارية العليا بشأن المصارف والشركات الاستثمارية والمالية الخاضعة لأحكام الشريعة[2].

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) يراجع: د. عبد الحميد البعلي، استقلالية أعضاء الهيئات الشرعية، بحث مقدم إلى المؤتمر الثَّاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ص٣١.

## قدرة الهيئة الشرعية على التنفيذ:

قام الدكتور فارس أبو معمر باستبيان بين أعضاء الرقابة الشرعية وإدارة البنك حول قدرة الرقابة الشرعية وقوتها على التنفيذ، فكانت النتيجة أن نسبة ٩٧,٦٪ منهم تقول بأن لهيئة الرقابة الشرعية القدرة على وقف، أو إلغاء أي نشاط للبنك في حالة اعتقادهم بعدم مطابقته للشريعة الإسلامية[١].

ومن خلال تجاربنا ومعلوماتنا يتبيَّن لنا أن هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية تتمتع بقدرات وقوة تمكنها من تحقيق أهدافها للتأكد من أن المؤسسة تسير وفق أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها، أو على الأقل عدم معارضة أعمال المؤسسة وعقودها مع أحكام الشريعة الإسلامية.

ولكن هذه القدرة والقوة ليست على مستوى واحد في المؤسسات المالية الإسلامية الإسلامية، فهي مرتبطة سلباً وإيجاباً وقوة وضعفاً مع استقلالية الهيئة، وشخصية أعضائها، ومدى توافر الالتزام الذاتي لإدارة البنك، فإذا كانت أنظمة البنك ولوائحه قد أعطت الاستقلالية للهيئة وكان أعضاء مجلس الإدارة ملتزمين وورعين، وأعضاء الهيئة الشرعية أيضاً أقوياء علمياً وشخصياً فإن التزام البنك بأحكام الشريعة الإسلامية قد يصل إلى أقصى درجة، ثمَّ يتدرج الالتزام نزولاً حسب أي ضعف في الأمور الثلاثة، والخلاصة أن العلاقة طردية وعكسية بين هذه الأمور السابقة.

فقد عملت إحصائيات دقيقة تبين أن استقلالية الهيئة الشرعية تؤدي إلى أن تكون نسبة الحلال في معاملات البنك حلالاً بنسبة ١٠٠٪[٢].

---

(١) د. أبو معمر: أثر الرقابة الشرعية واستقلاليتها على معاملات البنك الإسلامي ص١٩ عام ١٩٩٤م.

(٢) د. أبو معمر: بحثه السابق ص٢١.

## ظهور المخالفات أو الأخطاء الشرعية

تظهر المخالفات والأخطاء الشرعية من خلال أمرين:

**الأمر الأوَّل:** العقود والآليات الاستثمارية التي تعرض على هيئة الرقابة الشرعية.

**الأمر الثَّاني:** من خلال التدقيق الشرعي الداخلي الذي يعتبر العمود الفقري للهيئة الشرعية التي تريد ضبط المؤسسة المالية الإسلامية وإلزامها بأحكام الشريعة الإسلامية، وهذا التدقيق إنما ينجح إذا اعتمد على من لهم خبرة شرعية ورقابية؛ أي: اختيار العناصر الكفوءة القادرة على أداء الواجب والمتزودة بزاد الثقافة الشرعية والرقابية، وبالأخص في مجال المعاملات المالية الإسلامية.

والتدقيق الشرعي يصل إلى إظهار الخطأ أو المخالفة الشرعية في أعمال البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية من خلال ما يأتي:

( أ ) من واقع الأوراق المالية والمستندات، والوثائق الدالة على كيفية التنفيذ، وملاحق العقود الخاصة بالخطوات العملية الشرعية لتنفيذ العقود والمعاملات.

(ب) ومن سؤال موظفي البنك ومتابعتهم ومناقشتهم لكيفية التنفيذ.

ومن الضروري في التدقيق الشرعي عدم الاكتفاء بالفقرة الأخيرة، وذلك لأن الموظفين مهما كانوا فهم في ظل هيمنة وسيطرة الإدارة العليا للمؤسسة وبالتالي قد لا تتوافر لديهم الحرية الكافية للتعبير، إضافة إلى أن معلوماتهم الشرعية لدى أكثرهم ليست كبيرة، ولذلك أرى من الضروري الاعتماد على الفقرة الأولى أولاً ثمَّ الاعتماد على الثَّانية ثانياً.

(ج) من خلال الميزانية السنوية، وكذلك الميزانية (الربع سنوية) وقيام الهيئة الشرعية بتدقيقها تدقيقاً دقيقاً، والوقوف عند كل جزئية مؤثرة بالسؤال عنها للوصول إلى المطلوب وبالأخص في مجالات الميزانية العمومية،

وتدقيق الأموال، وحساب الأرباح والخسائر، وحساب الاستثمار والجاري والتوفير، وأسس التوزيع، وكيفية الاحتساب ونحو ذلك.

**وهناك مشاكل تعترض طريق التدقيق الشرعي الداخلي يمكن أن تكون حجر عثرة تحول دون إتمام مهمة التدقيق على وجهه الأكمل وهي:**

١ ـ أن موظفي التدقيق الشرعي الداخلي موظفون تحت الإدارة العليا للمؤسسة المالية، وبالتالي يبقى عنصر الخوف يشكل عقبة لدى البعض في التعبير عما يريد أو يعمل.

ولذلك فالحل لهذه المشكلة هو ربط موظفي التدقيق الشرعي الداخلي بالهيئة الشرعية، ويكون تحديد الرواتب والترقيات بأيدي الهيئة وليست بأيدي الإدارة.

٢ ـ أن موظفي البنك الذين تحدثنا عنهم في الفقرة (ب) السابقة أيضاً قد يحول الخوف لدى بعضهم دون الإفصاح الكافي عن المطلوب، ولكن هذه المشكلة يمكن حلها، أو التخفيف من غلواتها من خلال اعتماد التدقيق الشرعي على الفقرة ( أ ) واختيار الأعضاء المزودين بالمهارات المناسبة.

٣ ـ سرية المعاملات أو بعضها التي تحول دون إعطاء التفاصيل العملية والخطوات التنفيذية للتدقيق الشرعي الداخلي.

٤ ـ قلة العلم أو الخبرة في نطاق نظم المعلومات المتبعة، وقلة المهارات الحسابية والرقابية والشرعية لدى موظفي التدقيق الشرعي الداخلي، إذ أن هذه المهمة تحتاج إلى عنصرين أساسين هما: العلم الشرعي الخاص بأحكام المعاملات المالية المعاصرة، والعلم الخاص بالرقابة والتدقيق الداخلي وبما أننا ـ مع الأسف الشديد ـ ليس لدينا هذا التخصص المزدوج فإننا نحتاج إلى إعطاء دورات مكثفة في العنصرين السابقين، والتركيز على الجانب الذي لم يتعمق فيه، فالمدقق إن كان شرعياً يحتاج إلى دورات مكثفة في التدقيق الداخلي، وكذلك العكس.

٥ ـ عدم فهم الإدارة والموظفين لدور الهيئة الشرعية وسلطتها، حيث يظن الأكثرون أن دورها ينحصر في إصدار الفتاوى، والحكم على ما يعرض عليه في العقود، دون التطرق إلى الرقابة والتدقيق والتفتيش.

وهذا الفهم الخاطىء يحدث مشاكل كبيرة للتدقيق الشرعي مع الموظفين، ولذلك ينبغي للهيئة الشرعية وضع برامج لتطوير الوعي الشرعي، وفهم دور الهيئة في الرقابة والتدقيق الداخلي.

## التوازن بين السرية والإعلان عن الأخطاء والمخالفات الشرعية:

حينما تكون دائرة الإعلان عن الأخطاء والمخالفات الشرعية محصورة بين جدرانيّ المؤسسة المالية الإسلامية فإن السرية لم تخترق، ولم يكشف عن ستارها ما دام اتبع التدرج الآتي:

١ ـ أن تبدأ الهيئة الشرعية بإخبار الفرع الخاص، أو الدائرة الخاصة التي وقع فيها الخطأ، بحيث إن عولجت الأخطاء والمخالفات، فلا ترفع التقرير إلى جهة أعلى.

٢ ـ وإذا لم تعالج في داخل الفرع أو الدائرة الخاصة، فإن الهيئة ترفع تقريره المتضمن بيان الأخطاء والمخالفات الشرعية (حسب التفصيل السابق) إلى المدير العام، ثمَّ إلى رئيس مجلس الإدارة، أو العضو المنتدب، ثمَّ إلى مجلس الإدارة بجميع أعضائه.

٣ ـ وإذا لم تعالج داخل الإدارة العليا فإن على الهيئة الشرعية أن ترفع تقريرها إلى الجمعية العمومية، وذلك من خلال مطالبتها بعقد جلسة طارئة لها تعرض فيها التقرير المعد بذلك.

٤ ـ وإذا لم يتم العلاج في الفقرة السابقة سواء كان ذلك بسبب عدم انعقاد الجمعية العمومية، أو إهمالها لتقرير الهيئة، فإن الهيئة ملزمة شرعاً بإعلام المتعاملين مع المؤسسة المالية بهذه المخالفات لما سبق ذكره.

وعلى ضوء ذلك تظل السرية محافظاً عليها ما دام التقرير في ظل الفقرتين ( أ ) و (ب) وفيما عدا ذلك تطبق عليه قاعدة الموازنات بين المصالح والمفاسد، و تحمل الضرر الأخف لدرء الضرر الأشد، وقاعدة التوفيق ما دام التوافق ممكناً، أو قاعدة الترجيح إذا لم يكن التوفيق ممكناً وعلى ضوء ذلك تشترط الضوابط الآتية:

١ ـ أن تحرص الهيئة على عدم نشر أسرار البنك بكل الوسائل المتاحة، وأن لا يتضمن تقريرها الجوانب العملية والخطط والاستراتيجية للمؤسسة المالية الإسلامية إلَّا بقدر ما يوضح المخالفة، أو الخطأ الوارد في التطبيق؛ أي: يركز التقرير على بيان الخطأ، أو المخالفة فقط بقدر الإمكان.

٢ ـ أن تحافظ الهيئة على التقرير، فلا تعطيه إلَّا لجهة الاختصاص وأصحاب القرار حسب التدرج السابق، فالمعلومات يجب أن تعطى ـ في مجال المال ـ بقدر الحاجة وليست بقدر الثقة.

٣ ـ أن لا ترفع الهيئة التقرير إلى جهة عليا أو الجمعية العمومية أو المتعاملين إلَّا بعد استنفاد كافة الطرق لإصلاح الخطأ أو المخالفة الشرعية، وآثاره، وعدم تحقيق الغرض المنشود من التقرير.

٤ ـ أن تبذل الهيئة بواسطتها وبغيرها كل جهودها لإصلاح الخلل داخلياً، وعند اليأس الكامل تلجأ إلى إعلان الخطأ أو المخالفة على الخارج، أو الملأ المتعاملين مع البنك.

**والدليل على ذلك** كله هو أن كشف أسرار المؤسسة المالية الإسلامية من حيث هو غير جائز؛ لأنه يؤدي إلى فضح المؤسسة التي هي شخصية معنوية لها ما للشخصية الحقيقية من حقوق، كما أن نتيجة ذلك تؤدي إلى الإضرار بالمؤسسين والمساهمين، ومجلس الإدارة، وهو غير جائز لقول

الرسول ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[1]، وهو قاعدة عامة، ومبدأ عظيم من المبادىء الإسلامية الرائدة[2].

وبالمقابل فإن إصلاح الخلل (الخطأ والمخالفة) واجب من باب الحسبة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ومن باب كشف الغش والحيل مما ذكرناه سابقاً.

فأمام هذين الأمرين يجب على الهيئة أن تسعى في البداية إلى التوفيق والجمع بين الأمرين؛ أي: الإصلاح دون كشف الأسرار، وتنفيذ ما التزمت به المؤسسة دون الوصول إلى المواجهة ما دام ذلك ممكناً، فإذا لم يمكن ذلك يقدم الإصلاح على السكوت لما ذكرناه من الواجب الشرعي في التغيير، والالتزام الذي التزمت به المؤسسة نفسها، وحتى لا يغتر المتعاملون معها أنها ملتزمة بأحكام الشريعة وهي قد تخلفت عن ذلك.

ومن جانب آخر فإن واجب الهيئة في الكشف عن المخالفات والأخطاء ليس واجباً عاماً مفروضاً عليه بحكم الحسبة، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فحسب كما هو الحال بالنسبة للجميع، وإنما واجب فرضت عليه اللوائح والأنظمة الخاصة بالمؤسسات المالية الإسلامية، والتزمت الهيئة بقيام هذا الواجب الذي من ضمنه بيان الحق حتى يكون المتعاملون على بينة من الأمر في أمر تلك المؤسسة، كما أنها وكيلة عن المساهمين في تطبيق الجانب الشرعي كما أن مجلس الإدارة وكيل في الجانب الإداري والتنفيذي، والوكيل مؤتمن فيما أؤتمن عليه فيجب الإفصاح والبيان.

ثمَّ إن آثار فضح المؤسسة في الحالة التي ذكرناها تقع على عاتق الإدارة التي لم تستجب لأمر الشرع، ولا لالتزامها أمام المساهمين والمتعاملين من خلال العقد التأسيسي والنظام الأساسي للمؤسسة نفسها، ومثلها في ذلك

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي.

مثل من يرتكب منكراً لا يحرص على ستر نفسه وحينئذٍ يتعرض لحكم القضاء كما هو الحال في الحدود والقصاص ونحو ذلك.

ولا يقال هنا: إن الستر أفضل لوجود الأدلة الدالة على ذلك مثل قوله ﷺ: «**مَن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة**»[١]، وذلك لأن ذلك الستر في حقوق الله تعالى، أما ما يخص حقوق الناس فيجب على الشاهد أن لا يكتم الشهادة وإلَّا أصبح آثماً لقوله تعالى: ﴿وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾[٢].

قال الحافظ ابن حجر في شرح هذا الحديث: (أي: رآه على قبيح فلم يظهره أي للناس، وليس في هذا ما يقتضي ترك الإنكار عليه فيما بينه وبينه، ويحمل الأمر في جواز الشهادة عليه بذلك على ما إذا أنكر عليه ونصحه فلم ينته عن قبيح فعله، ثمَّ جاهر به، كما أنه مأمور بأن يستتر إذا وقع منه شيء... والذي يظهر أن الستر محله في معصية قد انقضت، والإنكار في معصية قد حصل التلبس بها فيجب الإنكار عليه، وإلَّا رفعه إلى الحاكم، وليس من الغيبة المحرَّمة، بل من النصيحة الواجبة)[٣].

**هذا وصلَّى الله وسلَّم على سيِّدنا محمَّد**
**وعلى آله وصحبه ومَن تبع هداه إلى يوم الدِّين.**
**وآخر دعوانا أن الحمد لله ربِّ العالمين.**



---

(١) رواه البخاري ومسلم وغيرهما، يراجع: صحيح البخاري مع فتح الباري (٥/ ٩٧).
(٢) سورة البقرة: الآية ٢٨٣.
(٣) فتح الباري (٥/ ٩٧).




# هيئات الفتوى والرقابة الشرعية
# بين الواقع والطموح
# (اختيار أعضائها، وضوابطها)

الحمد لله ربّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد وعلى آله وصحبه ومَن تبع هداه إلى يوم الدِّين.

**وبعد:**

فقد أصبحت هيئات الفتوى والرقابة الشرعية جزءاً أساسيًّا من المؤسسات المالية الإسلامية، وشرطاً لوجودها، وركناً ركيناً منها، وبدونها لا يعترف بشرعيتها حتى على مستوى معظم البنوك المركزية التي لا تعطي التصريح إلَّا بعد استكمال هذا الشرط وتحقق هذا الركن.

كما أن جميع النظم الأساسية، والعقود التأسيسية للمؤسسات المالية الإسلامية تنص على أن قرارات هيئاتها الشرعية ملزمة بالإجماع، أو بالأغلبية.

لذلك كله فإن للهيئة الشرعية لأية مؤسسة مالية إسلامية دوراً كبيراً وتأثيراً بالغاً (سلباً، أو إيجاباً) على مسيرة المؤسسة نفسها، ليس من حيث الالتزام (أو عدمه) بأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها ومقاصدها فحسب، بل من حيث تطوير منتجاتها وآلياتها ودقة عقودها، وضوابط خطواتها، والتدقيق على تطبيقها وتنفيذها أيضاً...

ومن هنا فأي اهتمام ـ مهما بلغ ـ بهذه الهيئة من حيث أعضاؤها واختيارهم والضوابط الحاكمة، والشروط الضابطة لهم، يكون في محله، ويعود بالنفع والفوائد على المسيرة الاقتصادية الإسلامية، والصيرفة الإسلامية، والهندسة المالية لهذه المؤسسات.

ولذلك تشكر هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بتخصيص أوقات جيدة وموضوعات قيمة لبحث هذا الموضوع، واستجلاء مزيد من عناصر البحث للوصول بهذه المؤسسة (الهيئة الشرعية) إلى القمة من حيث الشكل والكيف والعمل والتدقيق، فهي بحق مِلح المؤسسات المالية الإسلامية، إذ بها تصلح وتتطور في إطارها الشرعي، وتصل إلى أهدافها المنشودة وغاياتها المرجوة، وإلى رضاء الله تعالى، وتحقيق حسنتي الدنيا والآخرة ما دامت الهيئة الشرعية قوية مؤثرة مبدعة مبتكرة ملتزمة بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء ومقاصدها العظيمة العامة والخاصة، دون لف ولا دوران، ولا تحايل ولا خروج عنها لأي سبب كان.

ولذلك يكون بحثنا في هذه العجالة عن اختيار أعضاء الهيئات الشرعية، وضوابط هذا الاختيار، سائلين الله تعالى أن يكسو عملي هذا ثوب الإخلاص، ويلبسه حلة القبول، وأن يعصمنا من الخطأ والزلل في القول والعقيدة والعمل، إنه حسبي ومولاي فنعم المولى ونعم النصير.

كتبه الفقير إلى ربه

*أ.د. علي محيي الدّين القره داغي*

جمادى الأولى ١٤٢٩هـ الدوحة

# هيئة الفتوى والرقابة الشرعية

## تمهيد في بيان الفتوى

### تعريف الفتوى:

**الفتوى، لغةً**: الجواب عن السؤال[1].

**وفي الاصطلاح**: هو بيان الحكم الشرعي لمن سأل عنه من الأدلة المعتبرة لنازلة من النوازل عند السؤال عنها[2].

### الحكم الشرعي للفتوى:

بما أنَّ الحكم نوعان: حكم تكليفي، وحكم وضعي[3]، وأن الفتوى أمر متعلق بالسائل والمسؤول، فإننا نذكر ذلك بالنسبة لهذه الحالات:

**أوَّلاً: الحكم التكليفي للاستفتاء ـ** أي: طلب الفتوى بالنسبة للسائل المستفتي ـ حيث إن استفتاه عن نازلة نزلت به، واجب واجباً عينيًّا إذا لم يكن

---

(١) يراجع للمزيد: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة (فتى).

(٢) يراجع بحثنا حول: الفتوى بين النص والواقع والثابت والمتغير، الضوابط والآداب، المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الأخيرة بعمان، ومصادره المعتمدة.

(٣) المراد بالحكم التكليفي هو الحكم المتعلق بالجانب التكليفي مثل الفرض، والإيجاب، والندب، والتحريم، وكراهة التحريم، والندب (الاستحباب)، والإباحة. والحكم الوضعي هو ما جعله الله تعالى علامة مثل السبب والمانع، والشرط والصحة والبطلان والفساد، والعزيمة والرخصة، يراجع: لمزيد من التفصيل والتأصيل.

عالماً بالحكم الشرعي لها، وعلى ذلك تواردت أدلة كثيرة، منها قوله تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾[1].

**ثانياً: الحكم التكليفي للإفتاء ـ** أي: بالنسبة للمفتي ـ فهو واجب على الكفاية على من له قدرة عليها، وقد يتعين إذا لم يوجد غيره.

*** الحكم التكليفي للاستفتاء بالنسبة للمؤسسات المالية والإفتاء بالنسبة لهيئتها الشرعية:**

أمَّا المؤسسات المالية الإسلامية مثل البنوك الإسلامية والتأمين التكافلي، وشركات الاستثمار والتمويل والإجارة ونحوها، فيجب عليها وجوباً عينياً أن تسأل هيئتها الشرعية عن مسألة وقعت لها، أو تتوقع حدوثها، بناء على التزامها بذلك من خلال النظام الأساس والعقد التأسيسي أو النشرة، حيث جاء هذا الالزام من هذا الالتزام الذي التزم به كل من ساهم في الشركة، وقد يأتي من الدولة التي تفرض ذلك وكذلك يجب على الهيئة الشرعية أن تجيب عن كل ما يسأل عنه للعقد الذي تم بينها وبين المؤسسة.

**فقد جاء في المعيار الشرعي رقم (٢٩):**

٣/ ٢ ـ تتعين الفتوى على الهيئة للمؤسسة المالية للارتباط بينها وبين تلك المؤسسة.

٣/ ٣ ـ حكم الاستفتاء الوجوب على المؤسسة لمعرفة حكم الشرع في حادثة وقعت، أو يتوقع حدوثها، كما يجب عليها الاستفتاء عن الحكم الشرعي لأي عملية يراد الدخول فيها.

٣/ ٤ ـ مع أن الأصل أن للمستفتي أن يختار ـ بحسب طاقته ـ الأعلم أو الأتقى من المفتين، أو في كل مسألة على حدة، ولكن المؤسسات

---

(١) سورة النحل: الآية ٤٣.

ـ بحسب نظمها ولوائحها ـ مقيدة باستفتاء هيئتها[1].

**ثالثاً**: الحكم الوضعي للإفتاء والاستفتاء هو أنه إذا توافرت الأركان والشروط أصبحت الفتوى صحيحة، وإلَّا فهي باطلة أو فاسدة.

## أركان الفتوى:

الفتوى باعتبارها عملية متكاملة لها ستة عناصر إسلامية، وهي:

**أوَّلاً**: **الإفتاء**: وهو إصدار الفتوى من المفتي، أو بعبارة أخرى الحكم الشرعي الذي يعبر عنه المفتي، حيث يقول: إنه فرض أو واجب، أو مندوب، أو محرم، أو مكروه كراهية التحريم، أو مكروه، أو مباح، أو أنه صحيح، أو فاسد أو باطل.

**ثانياً**: **الاستفتاء**: وهو طلب الفتوى من الشخص السائل.

**ثالثاً**: **محل الفتوى**: وهو الشيء الذي يراد بيان حكمه الشرعي.

**رابعاً**: **المفتي**: هو من يتصدى للفتوى بين الناس، وجمعه: مفتون.

**خامساً**: **المستفتي**: هو الشخص السائل، وسنذكر أحكامه.

**سادساً**: **صيغة الفتوى**: حيث تحتاج سلامة الفتوى وصدقها وصحة الانتفاع بها أن يراعى تحريرها بألفاظ دقيقة، لئلا تفهم على وجه باطل، وكذلك ينبغي للمفتي أن يفصل إذا احتاج الجواب إلى تفصيل، ويوجز القول إذا كان السؤال لا يحتاج إلى تفصيل، وأن لا تكون الفتوى بألفاظ مجملة لئلا يقع السائل في حيرة، ويذكر الدليل إذا كان الموضوع يحتاج إلى دليل، أما إذا كان السائل لا يستوعب الأدلة فلا يذكرها له، وأن لا يصدر فتواه على أنها نص شرعي ما دامت في إطار الاجتهاد مهما بلغت، إذ لا يقول: هذا

---

(١) يراجع: المعايير الشرعية الصادرة من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ط ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م، ص٤٧٨.

حكم الله تعالى، وكذلك عليه أن لا يستعمل لفظ الحرام إلَّا فيما فيه نص واضح، كما أن الفتوى تجوز كتابة، وفي نظري أنها الأفضل في عصرنا الحاضر للتثبيت والبعد عن التزوير والتحريف.

## التعريف بهيئة الفتوى والرقابة الشرعية

### أولاً: هيئة الفتوى والرقابة الشرعية:

عرفها معيار الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية رقم (١) في البند (٢) بقوله: (هيئة الرقابة الشرعية، هي: جهاز مستقل من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات، ويجوز أن يكون أحد الأعضاء من غير الفقهاء على أن يكون من المتخصصين في مجال المؤسسات المالية الإسلامية وله إلمام بفقه المعاملات، ويعهد لهيئة الرقابة الشرعية توجيه نشاطات المؤسسة ومراقبتها والإشراف عليها للتأكد من التزامها بأحكام ومبادىء الشريعة الإسلامية.

### ثانياً: الرقابة الشرعية (التدقيق الشرعي الداخلي):

فقد عرفها معيار الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية رقم (٢) البند (٣) بقوله: (الرقابة الشرعية، هي: عبارة عن فحص مدى التزام المؤسسة بالشريعة الإسلامية في جميع أنشطتها، ويمثل الفحص العقود، والاتفاقيات، والسياسات، والمنتجات، والمعاملات، وعقود التأسيس، والنظم الأساسية، والقوائم المالية، والتقارير وخاصة تقارير المراجعة الداخلية وتقارير عمليات التفتيش التي يقوم بها البنك المركزي، والتعاميم... إلخ.

ويحق لهيئة الرقابة الشرعية الاطلاع الكامل، وبدون قيود، على جميع السجلات والمعاملات والمعلومات من جميع المصادر بما في ذلك الرجوع إلى المستشارين المهنيين وموظفي المؤسسة ذوي الصلة).

## أهداف وجود الهيئة الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية

إنَّ من أهم أهداف وجود الهيئة الشرعية للمؤسسة المالية الإسلامية ما يأتي:

١ ـ بيان الحلال والحرام في أنشطة المؤسسة، وأعمالها، وعقودها، وآلياتها ومنتجاتها، وبالتالي بذل الجهد لمنعها عن الحرام، أو حتى الشبهات بقدر الإمكان، والتشجيع على الحلال الطيب. وهذا هدف في غاية من الأهمية، إذ أن آثار المال الحرام لا تنحصر في الإثم والعقوبة عند الله تعالى في الدنيا والآخرة، بل تتجاوز إلى التأثير في قبول العبادات، والدعاء، كما ورد في ذلك آيات كثيرة وأحاديث مستفيضة.

ولذلك أمر الله تعالى المؤمنين بأن يأكلوا من الحلال الطيب، فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُلُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقْنَٰكُمْ وَٱشْكُرُواْ لِلَّهِ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ كُلُواْ مِمَّا فِى ٱلْأَرْضِ حَلَٰلًا طَيِّبًا . . .﴾[2]، وقال تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ ۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾[3]، كما أمرهم بأن ينفقوا من الطيبات فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ ۖ﴾[4]، وقد روى مسلم والترمذي بسندهما عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «يا أيها الناس إن الله طيب لا يقبل إلَّا طيباً، وإن الله تعالى أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرُّسُلُ كُلُواْ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَٱعْمَلُواْ صَٰلِحًا ۖ إِنِّى بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾[5]، وقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُلُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقْنَٰكُمْ﴾[6]، قال ذكر الرجل يطيل السفر

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٧٢.
(٢) سورة البقرة: الآية ١٦٨.
(٣) سورة المائدة: الآية ٤.
(٤) سورة البقرة: الآية ٢٦٧.
(٥) سورة المؤمنون: الآية ٥١.
(٦) سورة البقرة: الآية ١٧٢.

أشعث أغبر يمد يده إلى السماء: يا ربّ يا رب، ومطعمه حرام، ومشربه حرام، ومكسبه حرام، وغذي بالحرام، فأنّى يستجاب لذلك)[١].

إذن، فالهيئة الشرعية تساعد المساهمين لمعرفة الحلال والحرام، وتمنع بقدر الإمكان وقوع المحرمات في أنشطة المؤسسة، وإذا وقعت ـ لا سامح الله ـ فإنها تخبرهم بذلك للقيام بالتطهير والتنقية.

ومما يجدر التنبيه عليه أن هذا الالتزام لا تنحصر دائرته في الابتعاد عن الربا فقط، بل الابتعاد عن كل المحرمات الخاصة بجميع الأنشطة والأموال، والالتزام بالحلال في كل ما يخص المساهمة، بما فيه العدل بينها وبين الموظفين، والعدل بينها وبين المتعاملين معها.

٢ ـ تحقيق الالتزام الكامل بأحكام الشريعة، ومساعدة الإدارة على حمل الأمانة، وتحقيق الشفافية في الالتزام بالنظام الأساس الذي التزمت فيه المؤسسة المالية بأحكام الشريعة ومبادئها، فالهيئة تتعاون معها على البر والتقوى والالتزام بما التزمت به.

٣ ـ تحقيق أسس العدالة في التوزيع في الربح والخسارة، بل في الحقوق والواجبات.

٤ ـ كشف ما وقع من المخالفات عند وقوعها، من خلال التدقيق، والرقابة الدقيقة على أعمال البنك وأنشطته كلها، وإصدار التقارير ورفعها إلى الإدارة، ثمَّ إلى المساهمين.

٥ ـ الاسهام في رفع الكفاية الشرعية للإدارة، من حيث التوعية الشرعية من خلال التدريب والمحاضرات واللقاءات.

---

(١) صحيح مسلم، كتاب الزكاة (٢/ ٧٠٣) الحديث رقم ١٠١٥ وسنن الترمذي ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٨/ ٣٣٣ ـ ٣٣٤).

٦ ـ تحقيق الثقة الشرعية بين الإدارة، والمتعاملين معها.

٧ ـ مساعدة الإدارة العليا، والجمعية العمومية لاتخاذ القرار المناسب فيما يتعلق بالحل والحرمة وشرعية التعامل والمعاملات الجارية بالمؤسسة.

وقد لخص معيار الضبط رقم (٢) في بند (٤) الهدف من الرقابة الشرعية بقوله: (٤ ـ تهدف الرقابة الشرعية إلى التأكد من أن الأنشطة التي تقوم بها المؤسسة لا تخالف الشريعة الإسلامية، ويتطلب تحقيق هذا الهدف أن تكون الشريعة ـ كما تم تعريفها في الفقرة رقم (١) أعلاه ـ، ملزمة للمؤسسة).

وبما أن الهيئة الشرعية تتكوَّن من عملين مهمين هما: إصدار الفتاوى الملزمة، والرقابة الشرعية، والتدقيق الشرعي، ولذلك فإن على الهيئة أن تقوم بدورين مهمين، هما:

( أ ) إصدار الفتاوى الخاصة بالعقود، والإجراءات والهيكلة، والمنتجات، والآليات الخاصة بجميع أنشطة المؤسسة وما يتبعها من محافظ استثمارية أو صناديق، أو حقائب أو نحوها.

(ب) الرقابة الدقيقة على جميع أعمال المؤسسة، والتدقيق الشرعي لجميع الجوانب التطبيقية بقدر الإمكان.

## إجراءات الرقابة الشرعية

ونكتفي هنا بما ذكر معيار الضبط رقم (٢) في بند (٧) حيث نص على أنه:

«٧ ـ تتم الرقابة الشرعية على المراحل التالية:

* تخطيط إجراءات الرقابة الشرعية.

* تنفيذ إجراءات الرقابة وإعداد ومراجعة أوراق العمل.

* توثيق النتائج وإصدار التقرير.

وفيما يلي شرح عن كل مرحلة من تلك المراحل:

*** تخطيط إجراءات الرقابة الشرعية:**

فلا يمكن أن تسير أعمال هيئة الفتوى والرقابة الشرعية بصورة صحيحة ودقيق إلَّا من خلال التخطيط والبرمجة والرؤية الواضحة للأهداف.

**ونكتفي هنا بما ذكره معيار الضبط (٢) حيث نص في بنوده (٨ ـ ١٦) على أنه:**

٨ ـ يجري تخطيط إجراءات الرقابة الشرعية بحيث يتم أداؤها بكفاية وفعالية، وتطور خطة بصورة ملائمة تشتمل على فهم كامل لعمليات المؤسسة من حيث منتجاتها، وحجم عملياتها، ومواقعها، وفروعها، والشركات التابعة لها، وأقسامها، ويشتمل التخطيط على الحصول على قائمة بجميع الفتاوى والقرارات والإرشادات الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة.

٩ ـ يعتبر فهم النشاطات والمنتجات وإدراك إدارة المؤسسة وموقفها من الالتزام بتطبيق الشريعة أمراً في غاية الأهمية، وسيكون لذلك أثر مباشر على طبيعة ومدى وتوقيت إجراءات الرقابة الشرعية.

١٠ ـ يجب توثيق الخطة بدقة بما في ذلك الأسس التي يتم بها اختيار العينات وحجمها مع الأخذ بعين الاعتبار صعوبة وتكرار المعاملات.

١١ ـ تعد إجراءات الرقابة على أساس المعلومات المبينة أعلاه وتغطي جميع النشاطات والمنتجات والمواقع، ويجب أن تبين تلك الإجراءات ما إذا كان قد تم تنفيذ المعاملات واستخدام المنتجات المعتمدة من قبل هيئة الرقابة الشرعية، وما إذا تم الالتزام بجميع الشروط المتعلقة بها.

*** تنفيذ إجراءات الرقابة الشرعية وإعداد أوراق العمل ومراجعتها:**

١٢ ـ يتم في هذه المرحلة تنفيذ جميع إجراءات الرقابة الشرعية التي تم تخطيطها، وتشتمل إجراءات الرقابة التي تقوم بها هيئة الرقابة الشرعية في

العادة على ما يلي:

ـ التعرف إلى أن المؤسسة ملمة بالشريعة، وملتزمة بتطبيقها، ومستوفية للإجراءات الرقابية التي يتطلبها التأكد من الالتزام بالشريعة.

ـ مراجعة العقود والاتفاقيات... إلخ.

ـ التحقق من أن المعاملات المبرمة خلال العام كانت لمنتجات معتمدة من قبل هيئة الرقابة الشرعية.

ـ مراجعة المعلومات والتقارير الأخرى كالتعاميم، ومحاضر الاجتماعات، والتقارير التشغيلية والمالية، والسياسات والإجراءات... إلخ.

ـ التشاور والتنسيق مع المستشارين وبخاصة المراجعين الخارجيين.

ـ مناقشة النتائج مع إدارة المؤسسة.

يجب توثيق تنفيذ الإجراءات المبينة أعلاه في أوراق عمل كاملة ومرتبة ومربوطة بإجراءات الرقابة المنفذة.

*** توثيق النتائج وإعداد التقارير:**

١٣ ـ تقوم هيئة الرقابة الشرعية بتوثيق نتائجها وإعداد تقرير للمساهمين بناء على العمل الذي قامت به والمناقشات التي تم إجراؤها، يقرأ تقرير هيئة الرقابة الشرعية في الجمعية العمومية للمؤسسة، كذلك يجب إعداد تقرير مفصل إلى إدارة المؤسسة إذا اقتضى الأمر.

*** الجودة (النوعية):**

١٤ ـ يجب على هيئة الرقابة الشرعية تطبيق سياسات وإجراءات كافية للجودة (النوعية) للتأكد من أنه تم إجراء الرقابة الشرعية طبقاً لهذا المعيار.

١٥ ـ قد تشمل إجراءات الجودة النوعية على مراجعة جميع أوراق العمل للتأكد من أنه تم فهم إجراءات الرقابة وتنفيذها بصورة سليمة، كذلك يجوز إجراء مناقشات إضافية مع إدارة المؤسسة عند الضرورة، للتأكد من أنه تم بحث جميع الأمور المهمة خلال الرقابة.

* **التقرير:**

١٦ ـ يجب إعداد تقرير هيئة الرقابة الشرعية إلى مساهمي المؤسسة وفقاً لمعيار الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية رقم (١): (تعيين هيئة الرقابة الشرعية وتكوينها وتقريرها).

## شروط أعضاء هيئة الفتوى والرقابة الشرعية

بما أن مهمة الهيئة الشرعية تحقيق الأهداف السابقة، وأنها إفتاء ومراقبة، فإن ذلك يقتضي توافر شروط عالية مناسبة بهذه الأهداف في هؤلاء الأعضاء الذين يختارون لعضوية هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، ويمكن لنا تقسيمها إلى نوعين أساسين، هما:

### النوع الأوَّل: الشروط الدينية والأخلاقية:

من التقوى والإخلاص والعدل، والاستقامة، والقدرة على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ونحوها.

### النوع الثَّاني: الشروط العلمية والمهنية:

وهي نوعان أيضاً:

**١ ـ شروط شكلية:**

* مثل أن يكون العضو من خريجي كليات الشريعة، أو الشريعة والقانون؛ أي: أن يكون لديه الإجازة العلمية (البكالوريوس، أو ليسانس) بتقدير مناسب (ممتاز، جيد جداً) مثلاً، وأرى اليوم ضرورة اشتراط أن يكون

العضو حاصلاً على ماجستير في الفقه المقارن، أو دكتوراه بتقدير لا يقل عن جيد جداً.

ويحل محله ذلك العلماء الذين لديهم الإجازات، العلمية من شيوخ العلم، والذين لديهم العلم، والإلمام الكامل بالفقه الإسلامي المقارن عن طريق الدراسة على أيدي شيوخ العلم، حيث إن بعضهم يعدون بحق أساتذة للدكاترة اليوم.

* أن يكون تخصصه في مجال الفقه المقارن، وبخاصة في مجال العقود والمعاملات المالية الإسلامية.

والعلماء المعروفون بالعلم والفقه والمشهود لهم بالعمق والفضل لا يحتاجون إلى هذه الشروط الشكلية.

ويمكن أن يقبل واحد من المتخصصين في الاقتصاد، أو القانون التجاري، والمدني، أو أكثر على أن لا يصلوا إلى النصف من عدد الأعضاء في الهيئة الشرعية.

ومن حيث العدد فإن معيار الضبط رقم (٧) اشترط أن لا يقل عدد أعضاء هيئة الفتوى والرقابة الشرعية عن ثلاثة أعضاء من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات، وأنه يجوز أن يكون أحدهم من غير الفقهاء على أن يكون من المتخصصين في المؤسسات المالية الإسلامية، وله إلمام بفقه المعاملات.

ولكن لا يجوز أن تضم الهيئة في عضويتها مديرين من المؤسسة، أو أن تضم مساهمين ذوي تأثير فعال كما نص على ذلك معيار الضبط رقم (١) في البند (٧).

**٢ ـ الشروط الموضوعية:**

وهي الشروط والضوابط والآداب التي ذكرها فقهاؤنا للمفتي، وهي القدرة على الاجتهاد، ثمَّ الترجيح، والانتفاء بين الآراء، والالتزام بمنهج

التيسير المنضبط، ومنهج الوسطية، وبالمقاصد العامة للشريعة، والخاصة بالاقتصاد الإسلامي، وبكل عقد من العقود الشرعية، وأن يكون لديه الملكة الفقهية، والبداهة والذكاء والفطنة، والقدرة على استيعاب المستجدات وفهمها فهماً عميقاً مع بيان حلولها، فالهيئة الشرعية هو مفتي المؤسسة، لذلك عليها أن تعلم أنها توقع عن ربّ العالمين.

**ومن أهم الشروط في هذا المجال أيضاً:**

١ ـ **الاستقلالية التامَّة،** حيث نص معيار الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية رقم (٣) في بنده (٦) الذي نص على أنه: (٦ ـ يجب أن تكون مكانة الرقابة الشرعية الداخلية في الهيكل التنظيمي للمؤسسة كافية للسماح للرقابة الشرعية الداخلية بإنجاز مسؤولياتها، ويجب أن لا ينخفض المستوى التنظيمي للرقابة الشرعية الداخلية على مستوى إدارة المراجعة الداخلية/ إدارة الرقابة الداخلية).

٢ ـ **التَّأنِّي والتثبُّت بعد فهم المسألة فهماً كاملاً،** فالحكم على الشيء فرع عن تصوره، وقد نص الفقهاء على عدم جواز الاستفتاء ممن يتساهل في الفتوى أو يتسرع في إصدارها.

٣ ـ **الالتزام بالضوابط التي ذكرها فقهاؤنا الأجلاء للمفتي**[1]، وقد لخصها المعيار الشرعي رقم (٢٩) في البند (٨) حيث جاء فيه:

٨/ ١ ـ تجنب تحميل النصوص ما لا تحتمله من الدلالات، طبقاً للمقرر في أصول الفقه وقواعد الاستنباط والتحرز من الاستدلال بما لم يثبت من الأحاديث، مع الاهتمام بتخريج ما يستدل به من الحديث.

---

(١) يراجع بحثنا حول: الفتوى بين النص والواقع والثابت والمتغير، الضوابط والآداب، المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الأخيرة بعمان، ومصادره المعتمدة.

٨/ ٢ ـ التوثق من نقل الإجماع أو أقوال المجتهدين، واستمدادها من مصادرها المعتمدة، ومراعاة المفتى به أو الراجح أو المشهور أو الصحيح في كل مذهب طبقاً لأصول الفتوى فيه، حسب العبارات المصطلح عليها بين فقهائه، مع الاستعانة بما تضمنته الكتب المؤلفة في أصول الإفتاء أو رسم المفتي.

٨/ ٣ ـ إذا تكافأت الأدلة أو كان في الأمر تخيير بين مباحين فينبغي اختيار الأيسر، وإذا كان يترتب على أحدهما مصلحة وعلى الآخر مفسدة، فينبغي سد الذريعة إلى المفسدة الراجحة مع بذل الجهد لإيجاد الحلول للقضايا النازلة.

٨/ ٤ ـ لا يجوز الإفتاء بالرخص الفقهية منهجاً طلباً للأهون في كل أمر، ولا يفتىٰ بها إلا إذا اقتضى النظر والاستدلال الصحيح ترجيح الرخصة الفقهية، ويشترط لذلك ألا يترتب على الأخذ بالرخصة حقيقة مركبة ممتنعة بالاتفاق بين الفقهاء، وألا يؤدي إلى اختلاف الحكم في واقعتين مماثلتين، وهو التلفيق الممنوع.

٨/ ٥ ـ عدم توجيه المؤسسة إلى الحيل الممنوعة شرعاً التي يتجاوز بها مقتضى الأحكام الشرعية، أو تخل بمقاصد التشريع.

٨/ ٦ ـ يجب التأني في إصدار الفتاوى وعدم التسرع في الإفتاء بالتحريم لمجرد الاستنكار للعادات أو الأعراف الجديدة والمستحدثات، ما لم يكن شيء من ذلك منافياً لأحكام ومبادىء الشريعة، وعدم التسرع في الإفتاء بالتحليل لمجرد الانسياق مع القوانين والأعراف.

٨/ ٧ ـ يجب التنبيه عند الحاجة إلى أن الإفتاء بجواز عملية ليس تزكية لها ولا دعوة للدخول فيها.

٤ ـ الالتزام بآداب المفتي وأخلاقياته التي ذكرها الفقهاء[1]، التي لخصها المعيار الشرعي رقم (٢٩) في المادة (١٢) حيث نص على ما يأتي:

١٢/ ١ ـ وجوب التريث والتثبت حتى يتضح الجواب، وعدم التجرؤ على الفتوى

١٢/ ٢ ـ تجنب اختلاف الفتوى في الموضوع الواحد والحالة الواحدة تبعاً لمصدر الاستفتاء كائناً من كان.

١٢/ ٣ ـ عد الفتوى في حال اشتغال القلب والفكر بحاجة تمنع من صحة الفكر واستقامة الحكم.

١٢/ ٤ ـ يجب كتمان أسرار المؤسسة والعاملين فيها مما تطلع عليه الهيئة، وكذلك آليات التطبيق التي يتم إطلاعهم عليها من المؤسسة مما يتجاوز بيان الحكم الشرعي على أصل المبدأ إلى الوسائل الفنية والإجراءات العملية للتطبيق.

## شروط المراقب الشرعي والمدقق الشرعي

هناك شروط شكلية وموضوعية للمراقب، أو المدقق الشرعي:

**الشروط الشكلية:**

١ ـ أن يكون خريج كلية الشريعة، قسم الفقه المقارن، مع إلمامه بالمحاسبة إما عن طريق الدراسة، أو التدريب لدى جهات موثوقة مثل: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

٢ ـ ويمكن أن يكون خريج قسم المحاسبة مع إلمامه الكامل بأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها، وذلك بتدريب نفسه لدى هيئة المراجعة

---

(١) يراجع بحثنا حول: الفتوى بين النص والواقع والثابت والمتغير، الضوابط والآداب، المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الأخيرة بعمان، ومصادره المعتمدة.

والمحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية، أو أية جهة أخرى تقوم بالتدريب لإعداد المراقب الشرعي.

### الشروط الموضوعية:

تكمن الشروط الموضوعية ـ بإيجاز شديد ـ في القدرة على التطبيق، وفي الذكاء والفطنة، والخبرة والممارسة ونحوها.

### تطوير التدقيق الشرعي:

نرى أنه من الضروري أن يتحول التدقيق الشرعي إلى مؤسسات كبرى على غرار مؤسسات التدقيق الخارجي العالمية.

## كيفية التعيين، أو آلية تعيين أعضاء هيئة الفتوى والرقابة الشرعية

### الواقع العملي في التعيين:

إن الواقع العملي اليوم يسير على أن تعيين أعضاء الهيئة الشرعية للمؤسسة المالية يتم بإحدى الطريقتين الآتيتين، وهما:

* **الطريقة الأولى**: أن يقوم مجلس الإدارة بترشيح العضو، أو الأعضاء، ثمَّ يعرض أمر تعيينهم على أول جمعية عمومية لإقرارها واعتمادها.

وهذا هو المطلوب كما نص على ذلك معيار الضبط رقم (١) فقال: (يجب أن يكون لكل مؤسسة هيئة رقابة شرعية يعينها المساهمون في الاجتماع السنوي للجمعية العمومية وذلك بناء على توصية من مجلس الإدارة مع مراعاة القوانين والأنظمة المحلية).

وهذا هو المعهود الملزم به بالنسبة لتعيين المدقق الخارجي حيث لا يتم من خلال موافقة الجمعية العمومية، أو تفويضها لمجلس الإدارة بالاختيار والتعيين.

* **الطريقة الثَّانية**: قيام مجلس الإدارة بتعيين أعضاء الهيئة الشرعية مباشرة، وعلى الرغم من أننا لا نشك في أن أعضاء الهيئة الشرعية لا يتأثرون

بكون تعيينهم من قبل الجمعية العمومية، أو مجلس الإدارة؛ لأنهم يؤدون ما عليهم بدافع الخوف من الله تعالى واستشعار رقابته عليهم، لكن الأكرم والأفضل والأبعد من الشك والشبهة والريبة هو تعيينهم بالطريقة الأولى، كما هو الحال بالنسبة للمدقق الخارجي.

وذلك لأنه إذا كان تعيينهم بأيدي مجلس الإدارة فإن هذا يعني أن عزلهم أيضاً يكون بأيديهم وفي ذلك جلل عظيم، وربما تأثير كبير على نفسية العضو، وخوفه مادياً، أو أدبياً ومعنوياً، من العزل فيما فيما لو شدد في الانتقادات، أو في تقريره السنوي، أو في تجنيب الشبهات والمحرمات، وبعبارة مختصرة إن ذلك قد يؤدي إلى خلل في أداء الواجبات.

لذلك أرى أنه إن كان تعيين أعضاء الهيئة الشرعية بيد مجلس الإدارة مسموحاً به مع الكراهة فإن إناطة عزلهم يجب أن تكون بالجمعية العمومية، فلا يجوز ولا يليق أن يقبل عضو من أعضاء الهيئة الشرعية أن يكون عزله بأيدي مجلس الإدارة.

ثمَّ أن التجارب الإنسانية قد مرت بعصور ومراحل وانتهت إلى أن الفصل بين السلطة التنفيذية، والسلطة الرقابية ضرورة فرضها الواقع المر على مستوى السياسة والاقتصاد عندما كانت السلطات كلها بأيدي شخص واحد فأصبح دكتاتوراً كاد أن يتأله لا يسأل عما يفعل، فلم تنجح السياسة والاقتصاد إلَّا في ظل هذا الفصل.

لذلك أرى ضرورة الالتزام بالطريقة الأولى للتعيين أو الفصل بحيث لا يتم إلَّا من خلال قرار الجمعية العمومية، ومن جانب آخر، فإن الهيئة ترفع تقريرها إلى الجمعية العمومية فتخبرهم بما جرى عليه العمل في المؤسسة طوال العام.

والتأصيل الفقهي لهذه المسألة هو أن الهيئة الشرعية وكيلة عن المساهمين في الضبط الشرعي والالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء ومبادئها العامة.

**حقّ الدَّولة في التعيين:**

وقد صدرت بعض القوانين واللوائح في بعض الدول بإناطة الأمر بالدولة، حيث صدر قرار من دولة الإمارات العربية المتحدة لقانون الإتحاد رقم (٦) لعام ١٩٨٥م نصَّت المادة (٥) منه على أنه: (تشكل بقرار من مجلس الوزراء هيئة عليا شرعية تضم عناصر شرعية وقانونية ومصرفية، تتولى الرقابة العليا على المصارف الإسلامية، والشركات الاستثمارية الإسلامية للتحقيق من مشروعية معاملاتها وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية).

كما نصَّ القانون السابق في مادته (٦) على ضرورة النص في عقد التأسيس والنظام الأساس لكل مصرف، أو مؤسسة مالية، أو شركة استثمارية إسلامية على تشكيل هيئة للرقابة الشرعية على أن تعرض أسماء هيئة الرقابة الشرعية على الهيئة العليا لاجازتها قبل صدور التشكيل).

والقوانين في ماليزيا تلزم تعيين هيئة شرعية مركزية تمثل الشرعية العليا تكون قراراتها ملزمة، وهذا ما يلزم به البنك المركزي الماليزي لكل مؤسسة مالية إسلامية، إضافة إلى أن المادة (١٢٤) من قانون البنوك والمؤسسات المالية لعام ١٩٨٩م تلزم بذلك أيضاً[١].

والذي أفهم من هذه النصوص أنها تقتضي بوجود هيئة شرعية عليا تكون تابعة للبنك المركزي، وبالتالي تبقى إجراءات تعيين الهيئة الشرعية لكل مؤسسة حسب الطريقتين السابقتين.



---

(١) د. محمد داود بكر: معايير الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية، بحث مقدم إلى المؤتمر الأول للهيئات الشرعية عام ٢٠٠١م ص٦.

## ملحق

# نموذج لائحة هيئة الفتوى والرقابة الشرعية

الحمد لله والصَّلاة والسَّلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه.

وبعد:

### أوَّلاً: تعريف الهيئة:

هي جهاز مستقل من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات المالية الإسلامية.

### ثانياً: أهداف ومسؤولية الهيئة:

ـ الهدف من وجودها هو توجيه النشاطات، ومراقبتها والإشراف عليها والتأكد من مطابقتها لأحكام ومبادىء الشريعة الإسلامية، وتكون فتاوى الهيئة وقراراتها ملزمة للبنك.

ـ تكون الهيئة مسؤولة أمام الله تعالى ثمَّ أمام الجمعية العامة وكذلك مجلس الإدارة في حالة وجود قصور في مستوى الرقابة الشرعية بشرط قيام الإدارة التنفيذية بجميع مسؤولياتها المحددة في هذه اللائحة.

### ثالثاً: مؤهلات أعضاء الهيئة:

ـ أن يكون العضو من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات المالية الإسلامية.

ـ يجوز أن يكون أحد الأعضاء من غير الفقهاء على أن يكون من المتخصصين في مجال المؤسسات المالية الإسلامية وله إلمام بفقه المعاملات المالية الإسلامية.

ـ لا يجوز أن يكون عضو الهيئة مديراً في البنك أو مساهماً ذا تأثير فعال.

## رابعاً: تشكيل الهيئة:

( أ ) تعين الجمعية العامة بترشيح من مجلس الإدارة أعضاء هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، بحيث لا يقل عددهم عن ثلاثة أعضاء من أهل التخصص والعلم بالأحكام الشرعية في مجال المعاملات المالية بعد أخذ موافقة مسبقة من المصرف المركزي.

(ب) تختار الهيئة رئيساً لها، ولها انتداب أي عضو ليكون منفذاً باعتبار كل حالة على حدة حسب الحاجة، كما تختار مراقباً شرعياً خارجياً من بين أعضائها أو من غيرهم من أهل العلم والتخصص الشرعي والثقافة المصرفية العامة وذلك لمتابعة تنفيذ ما تقرره الهيئة وللإجابة عن الاستفسارات الطارئة بما لا يخرج عن فتاوى وقرارت الهيئة.

## خامساً: مدة العضوية ووقفها:

( أ ) مدة العضوية في الهيئة أربع سنوات قابلة للتجديد بناء على قرار الجمعية العامة وموافقة عضو الهيئة.

(ب) لا يجوز وقف أي من أعضاء الهيئة عن العمل أو عزله إلَّا بقرار من الجمعية العامة، وبناء على أسباب موجبة لمثل هذا الاجراء.

## سادساً: مهام وصلاحيات الهيئة:

يعهد لهيئة الفتوى والرقابة الشرعية بالمهام التالية:

( أ ) النظر في عقد تأسيس البنك ونظامه الأساسي، وطلب تصحيحهما بما يوافق أحكام الشريعة الإسلامية.

(ب) مراجعة واعتماد نماذج العقود والاتفاقيات والعمليات العائدة لجميع معاملات البنك مع المساهمين والمستثمرين وغيرهم، والاشتراك في تعديل وتطوير النماذج المذكورة عند الاقتضاء، والعقود التي يزمع البنك إبرامها، ـ مما ليس له نماذج موضوعة من قبل ـ وذلك بقصد التأكد من خلو العقود والاتفاقيات والعمليات المذكورة من المحظورات الشرعية.

(ج) بيان الحكم الشرعي الذي تراه الهيئة في معاملات البنك التي يحيلها إلى الهيئة مجلس الإدارة أو الرئيس التنفيذي أو المدقق الشرعي.

(د) تقديم ما تراه مناسباً من المشورة إلى مجلس الإدارة في أي أمر من الأمور العائدة لمعاملات البنك.

(هـ) التثبيت من شرعية معاملات وعقود البنك، وذلك من خلال التقارير الدورية التي يرفعها لها المدقق الشرعي عن سير العمل وسلامة تطبيق الفتاوى والقرارات الصادرة عن الهيئة، وفي حال وجود الخلل تقوم الهيئة بتصحيح وتعديل العمليات التي أبرمت، لإعادتها إلى شرعيتها.

(و) تمثيل البنك في المجالات الشرعية من المؤتمرات والندوات والمشاركة في اللقاءات المصرفية الإسلامية، لتقديم التصور الشرعي عند حاجة المعنيين الاقتصاديين في الموضوعات المطروحة ما أمكن ذلك.

(ز) التحقق من التزام الإدارة التنفيذية في البنك بعرض جميع المعاملات على هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، وذلك عن طريق المدقق الشرعي.

(ح) استناداً إلى ما جاء في البند (. . .) من النظام الأساسي للبنك، تقدم الهيئة تقريراً سنويًّا لمجلس الادارة يعرض في اجتماع للهيئة يتم فيه مراجعة الميزانية السنوية للبنك، ويبين التقرير خلاصة ما تم عرضه من حالات، وما جرى بيانه من آراء في معاملات البنك المنفذة حسب اللوائح والتعليمات المطبقة، ويجب قراءة هذا التقرير مع تقرير مراقبي حسابات البنك في اجتماعات الجميعة العامة العادية.

(ط) الإشراف على تجميع الفتاوى الصادرة عن الهيئة، وإقرار ما يتم نشره منها باعتبارها مرجعاً شرعياً ومستنداً يتعين على البنك التقيد بها وعدم مخالفة شيء منها، إلَّا ما يتم الرجوع عنه أو تعديله من قبل الهيئة.

## سابعاً: اجتماعات ونصاب الهيئة:

### ١ ـ اجتماعات الهيئة:

تعقد الهيئة اجتماعات دورية بحسب الحاجة بدعوة من الإدارة التنفيذية للبنك بما يتناسب مع أوقات أعضاء الهيئة، على أن تعقد أحد الاجتماعات قبل الاجتماع السنوي للجمعية العامة العادية، حتى يتسنى للهيئة الإعداد لأية أسئلة قد تطرح في الجمعية العامة العادية.

### ٢ ـ نصاب الهيئة:

يتحقق نصاب الهيئة وينعقد اجتماعها بحضور أكثر أعضائها، ويعتبر الاجتماع قانونياً وما صدر عنه ملزماً، بشرط أن يكون جميع الأعضاء قد تلقوا الدعوة لحضور الاجتماع قبل انعقاده بثلاثة أيام على الأقل، وفي الحالات الطارئة المستعجلة ينعقد الاجتماع بعضوين من أعضاء الهيئة على أن تعرض الفتاوى والقرارات الصادرة عن هذا الاجتماع في أول اجتماع مكتمل النصاب لاعتمادها أو يبلغ الأعضاء المتغيبون بوسائل الاتصال الممكنة كالهاتف والفاكس لأخذ آرائهم.

## ثامناً: قرارات الهيئة:

( أ ) تصدر الهيئة قراراتها بالأغلبية المطلقة، وفي حالة تكافؤ الآراء يرجح الجانب الذي فيه الرئيس وللمخالف بيان وجهة نظره، ولا يشار إلى الخلاف في نص الفتوى.

(ب) تعتبر قرارات الهيئة الشرعية ملزمة، ويجب على البنك التقيد بها.

## تاسعاً: منهاج عمل الهيئة:

١ ـ تدرس الهيئة الموضوع المستفسر عنه دراسة وافية للوقوف على حقيقته، ومستعينة بمقدم الاستفسار وبمن ترى حاجة إلى الاستعانة به من المتخصصين.

٢ ـ تبحث الهيئة عن الحكم الشرعي للموضوع المستفسر عنه مستعينة بما دونه العلماء من الأحكام الفقهية وما دونوه في أصول التشريع من قواعد استنباط الأحكام.

٣ ـ إذا كان الموضوع المستفسر عنه فيه حكم متفق عليه بين الفقهاء بالجواز أو المنع أخذت الهيئة به، واذا اختلفت آراء الفقهاء في الموضوع اختارت ما تراه راجحاً منها، وإذا لم يكن في الموضوع حكم للمتقدمين من الفقهاء أفتت الهيئة فيه باجتهادها مستنيرة بآراء ومقررات المجامع الفقهية والمؤتمرات والندوات العلمية.

٤ ـ تعمل الهيئة على تطبيق احكام الشريعة الإسلامية، وجعلها حاكمة لا محكومة، فما وافق الشريعة من أعمال تقره الهيئة وما يخالفها تعدله إذا كان قابلاً للتعديل، وترفضه إذا لم يقبل التعديل، وتقدم البديل الإسلامي عن العمل المرفوض ما أمكن ذلك.

## عاشراً: اللجنة التنفيذية:

**١ ـ تعريفها:**

هي لجنة تنبثق من هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، وتتكوَّن من شخصين أو أكثر.

**٢ ـ مهامها:**

١ ـ الإشراف على جهاز التدقيق الشرعي الداخلي، والرقابة الشرعية الداخلية.

٢ ـ القيام بالإجابة على الأسئلة اليومية حول تنفيذ العقود والآليات.

٣ ـ حل المشكلات الآنية، وإصدار الفتاوى حولها حتى لا تتأخر أمور المصرف التي تقتضي الاستعجال.

٤ ـ إذا عرضت المسألة على هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، وقبلتها من حيث المبدأ وفوضت اللجنة التنفيذية بترتيب آلياتها وعقودها وخطواتها العملية التنفيذية، فإن اللجنة التنفيذية تمضي دون الحاجة إلى الرجوع إلى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لإصدار فتوى أخرى. وفيما عدا ذلك فإن اللجنة ترجع إلى هيئة الفتوى الرقابة والشرعية لعرض العقود الجديدة، والصيغ التي لم يسبق عرضها على الهيئة ما دام ذلك ممكناً ولم يترتب على تأخيره ضرر بالمصرف.

٥ ـ في جميع الحالات السابقة فإن على اللجنة التنفيذية أن تعرض على هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في أول اجتماع لاحق لها جميع فتاواها وحلولها الشرعية الجديدة، وعقودها التي لم تقر من قبل الهيئة، لاعتمادها باسم الهيئة.

٦ ـ لهيئة الفتوى والرقابة الشرعية الحق في تعديل ما صدر من اللجنة التنفيذية من فتاوى وحلول، وعقود جديدة، أو إلغائها، ولكن حكم الهيئة إنما يؤثر على ما بعد العرض عليها فقط، إلَّا إذا كانت المخالفة واضحة لنصوص الكتاب والسُّنَّة الصحيحة وإجماع الأمة، وحينئذٍ يلغى العقد وآثاره المترتبة عليه.

## حادي عشر: المدقق الشرعي:

### ١ ـ تعيين المدقق الشرعي:

تختار الهيئة مدققاً شرعيًّا أو أكثر من غيرهم من أهل العلم والتخصص الشرعي والثقافة المصرفية العامة، وذلك لمتابعة تنفيذ فتاوى وقرارات الهيئة، والإشراف على سلامة تطبيقها والإجابة على الاستفسارات المستعجلة على ضوء فتاوى وقرارات الهيئة.

٢ ـ التبعية الإدارية:

يتبع المدقق الشرعي فنياً لرئيس هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، وإدارياً لرئيس مجلس الإدارة.

٣ ـ مهام المدقق الشرعي:

١ ـ القيام بالتدقيق الشرعي الداخلي، والتثبت من شرعية التطبيق بالاطلاع على حالات انتقائية للمعاملات اليومية المختلفة لأعمال البنك، للتأكد من التزام الإدارات بالفتاوى والقرارات الصادرة عن الهيئة أثناء عملية التنفيذ من خلال مواعيد دورية وزيارات ميدانية لمواقع العمل أو للمؤسسات التي يتعامل معها البنك إذا لزم، ويتم تحديد موعد وطريقة المراجعة والتدقيق من قبل هيئة الفتوى والرقابة الشرعية بالتنسيق مع الإدارة التنفيذية للبنك، وذلك للقيام بما يلي:

( أ ) التثبت من صحة الخطوات العملية للمعاملات اليومية.

(ب) تدقيق المستندات والعقود المتداولة في المعاملات.

(ج) مطابقة العقود الاستثمارية التي أبرمها البنك مع نماذج العقود التي وافقت عليها الهيئة واعتمدتها.

(د) الاطلاع عن قرب على أسلوب تنفيذ المعاملات والعقود والاتفاقيات الاستثمارية.

٢ ـ رفع تقارير دورية لهيئة الفتوى والرقابة الشرعية وإلى العضو المنتدب، تتضمن نتائج المراجعة والتدقيق الدوري لأعمال البنك وذلك بالتعاون والتنسيق مع المدقق الداخلي للبنك.

٣ ـ المشاركة في في اجتماعات هيئة الفتوى والرقابة الشرعية وعرض الاستفسارات والتساؤلات في الأمور الشرعية المتعلقة بأعمال البنك، والتي ترد إليه من العملاء أو من الإدارات والموظفين، وتزويدهم بالاجابة عنها.

٤ ـ المشاركة في دراسة مشروعات العقود والمنتجات المتعلقة بأعمال وأنشطة البنك.

٥ ـ المشاركة في استحداث عقود وتطوير منتجات البنك، والإسهام بشكل رئيسي في إعداد وصياغة هذه العقود، بما في ذلك حضور اجتماعات الإدارات المختصة، والمشاركة في الزيارات وجلسات العمل التي يقوم بها المختصون لمختلف الجهات داخلياً وخارجياً، والادلاء بالرأي والمشورة الشرعية والفنية اللازمة بغرض دفع عجلة التطوير واختصار الجهد والوقت، وذلك قبل عرض هذه العقود والمنتجات على هيئة الفتوى والرقابة الشرعية للنظر فيها بشكل نهائي واعتمادها أو إجراء التعديل عليها حسب رأي الهيئة.

٦ ـ مشاركة أعضاء هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في تمثيل البنك في الاجتماعات واللقاءات والندوات الفقهية والعلمية والفكرية المتعلقة بالعمل الاستثماري والمصرفي والإسلامي، وحضور المجامع والحلقات الفقهية، داخلياً وخارجياً ما أمكن ذلك، والقيام بإعطاء إدارة البنك ملخص هذه الفعاليات.

٧ ـ تثقيف العاملين في البنك بالمبادىء الأساسية لتنمية الوعي الفقهي لديهم فيما يخص معاملات البنك، مع الإلمام بأحكام المعاملات الشرعية على وجه العموم، ويقوم باقتراح الندوات والبرامج التدريبية التي يجد حاجة لها من خلال احتكاكه بالجهاز العامل في البنك وذلك بالتنسيق مع الإدارة المسؤولة عن التدريب.

٨ ـ الإجابة عن تساؤلات واستيضاحات العملاء والموظفين بالنسبة لشرعية بعض الإجراءات أو المعاملات وتوضيح رأي الهيئة فيها إن كان لها رأي في المسألة، وإلا فيحيلها المدقق الشرعي إلى الهيئة لتجيب عنها.

٩ ـ العمل على إبراز الهوية الإسلامية والشرعية للبنك لدى عملائها من خلال معاملاتها وعبر فعالياتها وأنشطتها المختلفة، وإظهار مدى اهتمام وحرص البنك على الالتزام بالضوابط الشرعية للمعاملات، وذلك من خلال

استحداث وتطوير الوسائل التي تكرس ذلك وتؤصله وتدعمه لدى المتعاملين مع البنك، وتوجد التواصل مع العملاء لتكوين رأي عام وقناعة تامة لدى العملاء في مصداقية البنك المبنية على الدليل والبرهان والتطبيق والواقع.

١٠ ـ المشاركة في إعداد الدراسات التفصيلية حول القضايا والأنشطة ذات الأهمية التي تتطلب عناية خاصة من النواحي الشرعية، ومراجعة ذلك في كتب الفقه، وتحضير النصوص الفقهية وقرارات المجامع الفقهية ذات الصلة بالمسائل المعروضة.

١١ ـ متابعة اجتماعات هيئة الفتوى والرقابة الشرعية والتحضير لها، ورصد النتائج والتوصيات التي تصدر عن هذه الاجتماعات ومتابعة تزويد الإدارات بها.

١٢ ـ العمل على تجميع الفتاوى والقرارات الصادرة عن هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، ثمَّ عرضها على الهيئة لتقرر ما يتم نشره منها باعتبارها مرجعاً شرعياً ومستنداً رسمياً، يتعين على البنك التقيد بها وعدم مخالفة شيء منها، إلَّا ما يتم الرجوع عنه أو تعديله من قبل الهيئة.

**٤ ـ مسؤولية المدقق الشرعي:**

يكون المدقق الشرعي مسؤولاً أمام هيئة الفتوى والرقابة الشرعية والإدارة التنفيذية في حال وجود قصور في مستوى الرقابة الشرعية في البنك.

## ثاني عشر: سكرتير الهيئة:

**١ ـ الوصف الوظيفي:**

سكرتير هيئة الفتوى والرقابة الشرعية.

**٢ ـ التبعية الإدارية:**

يتبع سكرتير هيئة الفتوى والرقابة الشرعية مباشرة لرئيس هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، والعضو التنفيذي.

٣ ـ المهام:

١/٣ ـ استقبال الاستفسارات، والأسئلة من مختلف الإدارات وإعادة صياغتها ـ إن لزم الامر ـ، وفهرستها ومتابعتها.

٢/٣ ـ عرض الاستفسارات الجديدة على الهيئة ولجانها، وتسليم أجوبتها للمدقق الشرعي لإبلاغها للإدارات المعنية، أما الأسئلة التي سبق للهيئة الإفتاء فيها، فتحال الجهة السائلة على الفتوى الموجودة.

٣/٣ ـ تسليم قرارات وتوصيات الهيئة إلى المدقق الشرعي لإبلاغها للجهات المعنية.

٤/٣ ـ جمع وتبويب فتاوى الهيئة وفق أبواب الفقه واستيفاء توقيع الهيئة عليها.

٥/٣ ـ إعداد جدول لاجتماعات الهيئة حسب المواضيع المطلوبة وبالتنسيق مع رئيس الهيئة، والعضو التنفيذي.

٦/٣ ـ توجيه الدعوة للاجتماعات الدورية التي تضعها الهيئة، بالتعاون مع إدارة البنك، وكذلك توجيه الدعوة للاجتماعات الإضافية.

٧/٣ ـ حضور اجتماعات الهيئة ولجانها، وتنظيم الأوراق اللازمة.

٨/٣ ـ إعداد محاضر اجتماعات الهيئة ولجانها.

٩/٣ ـ إعداد قرارات اجتماعات الهيئة وإبلاغها للإدارة.

١٠/٣ ـ مصاحبة رئيس الهيئة أو العضو التنفيذي، في زياراتهم الميدانية الدورية للمصارف والشركات والمؤسسات التي يتعامل معها البنك.

## ثالث عشر: مسؤولية الإدارة التنفيذية نحو الهيئة:

( أ ) التزام الإدارات المختلفة (مدير إدارة فما فوق) بالرجوع إلى الهيئة قبل إصدار أي نموذج أو عقد ويستلزم ذلك تعميم الموافقة الشرعية قبل العمل بأي نموذج أو عقد جديد والعدول عن أي نموذج أو عقد فيه ملاحظات شرعية إلى ما اقترحت الهيئة تعديله أو تبديله وبالنسبة لعقود

الخدمات يكتفي بالرجوع إلى العضو التنفيذي لإجازتها على أن يعرض ما أجازه من عقود على الهيئة في أول اجتماع لها لإقراره.

(ب) قيام الإدارات المختلفة باطلاع الهيئة على أية عملية يراد الدخول فيها بصورة مبكرة؛ أي: منذ أن تكون الفكرة مقبولة مبدئياً لدى الإدارة ثمَّ إرسال كل ما يتعلق بها من أوراق ومستندات، وعدم إجراء العملية أو الارتباط بها مع الأطراف الأخرى إلَّا بعد بيان الحكم الشرعي بمشروعيتها كما هي أو بالشروط أو التعديلات المطلوب مراعاتها.

(ج) عرض جميع المستندات والعقود والاتفاقيات على الهيئة قبل الارتباط بها، حتى لو تم تقديم هذه المستندات والعقود والاتفاقيات من قبل أحد المصارف أو المؤسسات المالية الإسلامية وموافقة هيئة الرقابة الشرعية فيها على هذه المستندات والعقود والاتفاقيات.

(د) تنظيم لقاءات نوعية ومذاكرة مع مختصين في القضايا الشرعية المصرفية سواء ما هو عام أو ما يخص كل إدارة على حدة، بهدف تنمية الوعي الشرعي بطبيعة العمليات والتطبيقات على وجه الإلمام، تمهيداً للتعرف على حكمها الشرعي، أو كونها مندرجة في العقود والنماذج النمطية.

(هـ) تنظيم زيارات ميدانية دورية يقوم بها أعضاء الهيئة للمصارف والشركات التي يتعامل معها البنك، لتفادي الخطأ أو التعمد في إهمال المتطلبات الشرعية.

**وصلَّى الله على سيِّدنا محمَّد وآله وصحبه أجمعين،**
**وآخر دعوانا أن الحمد لله ربِّ العالمين.**




# الموجز في الصيرفة وعمليات التمويل والاستثمار الإسلامي وأخلاقيات العمل المالي الإسلامي

**ملحوظة:**

إن الغرض من هذا الموجز إعطاء صورة مركزة من المعلومات الخاصّة بالبنوك الإسلامية وبعض العقود التي لم نتناولها في السابق بصورة مُفَصَّلة، أو بصورة عملية؛ فنذكرها هنا مع التركيز على المبادىء والأسس والمقاصد والتطبيقات العملية، ولذلك لم نرد إثقاله بالمصادر والمراجع.

## مقدمة في أخلاقيات العمل المالي الإسلامي

قال تعالى: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ﴾(1).

وقال تعالى: ﴿وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٖ﴾(2).

وقال النبي الكريم ﷺ: «**أكمل المؤمنين إيماناً أحسنهم أخلاقاً...**» رواه الترمذي، وابن ماجه، وأحمد، وابن حبان وصححاه.

## دور الأخلاق في الدعوة والتسويق:

إنَّ للأخلاق الفاضلة السامية دوراً كبيراً في الدعوة إلى الله تعالى، وتحبيب الإسلام وأحكامه إلى الآخرين، كما أن لها دوراً مؤثراً في تسويق

---

(1) سورة الأنبياء: الآية ١٠٧.

(2) سورة القلم: الآية ٤.

المنتجات الإسلامية، وجذب الناس إلى المؤسسات المالية الإسلامية، فالمؤمن ألف مألوف ومؤثر جذاب محبوب، وبالتالي يلتف حوله الآخرون.

## أخلاقيات العمل المالي الإسلامي:

**أوّلاً: حسن العلاقة مع الله:**

( أ ) الإحسان والتقوى ومراقبة الله، وأثره على عمل الإنسان.

(ب) الإيمان باليوم الآخر، وأثره على العلاقات.

(ج) الايمان بالقضاء والقدر، وأثره على الزهد والقناعة.

**ثانياً: حسن العلاقة مع أمتك من خلال:**

( أ ) أن تعيش لصالح أمتك ووطنك، بعيداً عن الأنانية والمصالح الشخصية أو الفئوية.

(ب) أن تترك آثاراً طيبة من خلال أعمالك النافعة المستمرة (الصدقة الجارية).

(ج) أن تساهم في الارتقاء بامتك ووطنك من خلال الإبداع، والابتكارات في كل المجالات المتاحة.

**ثالثاً: حسن العلاقة مع الآخرين عند التعامل، وأثره على السمعة والتسويق:**

١ ـ الحلم والرفق، وعدم العنف والغضب.

٢ ـ التواضع وعدم التكبر.

٣ ـ العفو والإعراض.

٤ ـ طيب الكلام، وطلاقة الوجه، والتبسم عند اللقاء.

٥ ـ العدل ورعاية الحقوق المتقابلة.

٦ ـ الشفافية (الصدق والبيان، وعدم الغش والخيانة).

٧ ـ السرعة وعدم تضييع الوقت.

٨ ـ الاستقبال، والضيافة، والهدايا التذكارية البسيطة.

٩ ـ حسن التعامل مع الزملاء في الوظيفة.

**رابعاً: حسن التعامل مع مؤسستك التي تعمل فيها:**

* الحب والدعاء.
* عدم الإضرار بها مطلقاً (فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان).
* العمل الجاد والاتقان.
* حفظ الأمانات والأسرار.
* الشفافية أيضاً في العلاقات التي تتعلق بالعمل.
* تنفيذ القوانين واللوائح والقرارات الخاصة بالإدارة والهيئة الشرعية.

## المقدمات الممهدات لفهم أعمال المؤسسات المالية الإسلامية

١ ـ **معرفة أن المال في نظر الإسلام**، هو من أهم مقومات الحياة بعد العقيدة الصحيحة، لذلك سماه الله تعالى (قياماً) فقال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾[1].

٢ ـ **العلم بأنواع المال وأحكامه وضوابطه**، ـ وهذا كما هو مفصَّل في المقدمة في المال ـ[2].

٣ ـ **العلم بالعقود وأنواعها، وأركانها، وشروطها، وضوابطها، وأحكامها** ـ كما هو مفصَّل في المقدمة في العقود ـ[3].

---

(١) سورة النساء: الآية ٥.

(٢) يُنظر الكتاب الثالث، المجلد ٤ من هذه الحقيبة بعنوان «مقدمات في المال والملكية والعقد».

(٣) المصدر السابق نفسه.

٤ ـ **التعرُّف على النشاط الاقتصادي وضوابطه**، المتمثل في الملكية وضوابطها[١]، والإنتاج وقيمه وضوابطه، والاستهلاك وقيمه وضوابطه، والتبادل والتداول وقيمه وضوابطه، والتوزيع وقيمه وضوابطه، وإعادة التوزيع وقيمها وضوابطها ـ كما هو مفصَّل في المدخل إلى الاقتصاد الإسلامي ـ[٢].

إنَّ فهم هذه العناصر الثلاثة فهماً عميقاً دقيقاً، هو المدخل الوحيد لفهم الصيرفة الإسلامية، والاستثمار الإسلامي، والتمويل الإسلامي، ولذلك جعلناها في بداية هذا الكتاب.

## مقاصد المعاملات في الإسلام

١ ـ تعمير الكون بمنهج سليم ينفع ولا يضر الإنسان، والحيوان والبيئة، قال تعالى: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾[٣]، وقال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَتَبْنَا فِى ٱلزَّبُورِ مِنۢ بَعْدِ ٱلذِّكْرِ أَنَّ ٱلْأَرْضَ يَرِثُهَا عِبَادِىَ ٱلصَّٰلِحُونَ ﴿١٠٥﴾ إِنَّ فِى هَٰذَا لَبَلَٰغًا لِّقَوْمٍ عَٰبِدِينَ ﴿١٠٦﴾ وَمَآ أَرْسَلْنَٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَٰلَمِينَ﴾[٤].

وهذا التعمير هو رسالة الإنسان في هذه الأرض، ومقتضى الاستخلاف لدى خلقه الله تعالى لأجل تحقيقه: ﴿إِنِّى جَاعِلٌ فِى ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾[٥].

٢ ـ التنمية الشاملة للإنسان وما يتعلق به علميًّا وثقافيًّا واقتصاديًّا

---

(١) يُنظر المصدر السابق نفسه.

(٢) يُنظر الكتاب الثاني بجزئيه من هذه الحقيبة وهو بعنوان: «المدخل إلى الاقتصاد الإسلامي».

(٣) سورة هود: الآية ٦١.

(٤) سورة الأنبياء: ١٠٥ ـ ١٠٧.

(٥) سورة البقرة: الآية ٣٠.

واجتماعيًّا وسياسيًّا . . . فالإنسان في الإسلام هو المخاطب وحده، وهو الأساس والركن الركين في الخطاب القرآني .

٣ ـ تحقيق التبادل بين الأعيان والمنافع والخدمات .

٤ ـ تسهيل تداول المال بين الناس بسهولة وبيسر عن طريق العقود التي تسهِّل ذلك التبادل والتداول، وترفع الحرج عن المجتمع . ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ﴾[(١)] .

٥ ـ تحقيق الربح والمنافع عن طريق التعامل، وبعبارة أخرى : ضرورة مراعاة المنافع الاقتصادية للفرد، والجماعة، والأمّة، بحيث يحقِّق التمويل، أو الاستثمار شيئاً من المنافع الاقتصادية .

٦ ـ تحقيق الميزان الدقيق لكل عقد حتى تصبح العقود والمعاملات متوازنة، متزنة لتحقيق مجتمع متوازن، موزون، وهذا يقتضي :

( أ ) العدالة المطلقة .

(ب) المساواة بين العاقدين في الحقوق والواجبات .

(ج) البيان والشفافية .

(د) تحقيق المشاركة الحقيقية في الغرم والغنم في عقود المشاركات على أساس قاعدة (الخراج بالضمان) .

(هـ) سد الذرائع المؤدِّية إلى الحيل والمحرمات، وفتح الوسائل المشروعة المؤدية إلى المنافع والمصالح؛ والطيبات مع مراعاة فقه المآلات .

---

(١) سورة الحشر : الآية ٧.

## المبادىء العشرة الأساسية لصحة التعاقد في الإسلام

١ ـ الرضا دون إكراه ولا غش ولا غلط ولا تدليس.

٢ ـ خلو عقود المعاوضات من الغرر في الوجود، أو الحصول، أو المقدار، أو الزمن.

٣ ـ حرمة العقود التي يدخلها الربا بنوعيه (النسيء، والفضل).

٤ ـ حرمة العقود التي تقع على معقود عليه محرم.

٥ ـ رعاية مقاصد الشريعة، من تحقيق التبادل والتنمية وتحريك السوق وتشغيل الأيادي العاملة، ورعاية فقه المآلات.

٦ ـ منع الذرائع الربوية وسدّ الذرائع إلى المحرمات، وحرمة الحيل، والعقود الصورية.

٧ ـ ضرورة الحفاظ على المقتضيات الأساسية لكل عقد.

٨ ـ منع الشروط المتعارضة مع نص شرعي ثابت، أو مع مقتضى العقد الأصلي.

٩ ـ منع الاتجار في النقود والديون إلاّ بشروط وضوابط خاصة بهما، ومنع بيع الدين، وقلبه إلاّ بشروطهما.

١٠ ـ منع بيع ما لا يملك؛ أي: التملُّك قبل التمليك: ضرورة وجود المعقود عليه في العقود الواردة على المعين، ورعاية الصفات النافية للجهالة في العقود الواردة على الذمة، وضرورة تحقق الملكية والحيازة قبل البيع.

والاقتصاد الإسلامي في جانبه العملي والتطبيقي، يقوم على مجموعة من الأدوات والإجراءات والسياسات، ومن هذه الجوانب التطبيقية المصارف الإسلامية، والتأمين الإسلامي، وشركات التمويل، والتأجير، والاستثمار، وغيرها.

## التعريف بالمصارف الإسلامية وأدواتها وأغراضها

**يقصد بالمصرف الإسلامي لغة:** مكان الصرف، وهو بيع النقد بعضه ببعض، ويطلق كذلك على النقل والتحويل، ونحوه[1].

**وفي عرف الاقتصاد الوضعي:** يقصد بالمصرف والبنك معنى واحد، وهو: مؤسسة مالية تقوم بالإقراض والاقتراض بفائدة، وتقديم الخدمات المالية، وخلق الائتمان، فقد عرفه الدكتور محمد زكي شافعي بقوله: التعامل في الائتمان، أو الاتجار في الديون[2].

هذا هو تعريف البنك أو المصرف الربوي، أو التقليدي، أما تعريف المصرف أو البنك الإسلامي فهو: مؤسسة مالية تقوم بأعمال الاستثمار والتمويل والخدمات المالية على أساس العقود الشرعية، وتساهم في الادخار والتنمية والتعمير.

وفي نظري أن هذا التعريف جامع لكل أعمال الصيرفة الإسلامية، ومانع من غيرها، ومبين لمقاصد المصارف الإسلامية من التنمية الشاملة للإنسان والتعمير النافع للكون.

## الأغراض والأعمال الأساسية للصيرفة الإسلامية

إنَّ الأغراض والأعمال الأساسية للصيرفة الإسلامية يمكن إيجازها فيما يأتي:

١ ـ الاستثمار المباشر أو غير المباشر من خلال العقود الشرعية والأدوات والآليات من الصكوك، والمحافظ الاستثمارية، لتحقيق التنمية الاقتصادية.

---

(١) يراجع: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة (صرف).

(٢) د. محمد زكي شافعي: مقدمة في النقود والبنوك، ط القاهرة ص١٩٧، ويراجع لهذا المصطلح: د. نبيل غطاس: معجم المصطلحات الاقتصادية والمال، ود. سميح مسعود: الموسوعة الاقتصادية ص٢٨.

٢ ـ جمع المدخرات واستثمارها من خلال الودائع الاستثمارية.

٣ ـ القيام بالوساطة المالية المشروعة من خلال عقود الوكالة ونحوها.

٤ ـ التمويل، وهو تمويل الأفراد، أو الشركات والمؤسسات للتجارة والتصنيع، والزراعة، وتحقيق الأرباح من خلال عقود المرابحة والاستصناع، والإجارة المنتهية بالتمليك والمشاركات المتناقصة، ونحوها.

٥ ـ تحقيق السيولة في بعض الحالات من خلال عقود: السلم، والاستصناع، والمضاربة، وعقد التورُّق المنضبط بضوابط الشرع.

٦ ـ تقديم الخدمات الخاصة بحفظ الأمانات وتأجير الصناديق، وخدمات التحويل والكفالات وفتح الاعتماد، وتحصيل الشيكات، ونحوها.

٧ ـ تحقيق التنمية الاجتماعية من خلال بعض الأعمال الاجتماعية التي تقوم بها بعض البنوك الإسلامية، مثل: جمع الزكاة من المساهمين والمودعين وصرفها على المستحقين، ومنح القروض الحسنة لمن تتوافر فيهم الشروط المطلوبة، وهذه الأعمال في غاية من الأهمية حيث تكمل دور المصارف الإسلامية في خدمة المجتمع، لذلك نرجو أن تعم.

ونحن هنا بعد أن أوجزنا القول في التعريف بالمصارف الإسلامية، والفروق بينها وبين البنوك التقليدية، وبالفروع الإسلامية، ثم التطرق إلى هذه الأغراض والأعمال؛ نترك التفصيل لما ذكرناه في هذه الحقيبة من خلال الأقسام الآتية:

## القسم الأول: جمع المدخرات واستثمارها

إن من أهمّ أعمال البنوك الإسلامية: جمع المدخرات، واستثمارها من خلال فتح الحسابات، حيث تقوم جميع البنوك ـ التجارية، والإسلامية ـ بفتح الحسابات، لذلك نتطرق إليها بإيجاز:

### الحسابات في البنوك الإسلامية:

تقوم البنوك الإسلامية بجمع مدخرات الناس من خلال الحسابات الآتية:

**١ ـ الحساب الجاري:**

وهو يكيف فقهيًّا على أساس القرض الحسن، أو القرض بدون فائدة.

**٢ ـ حسابات التوفير:**

وتكيف على أساس عقد المضاربة الشرعية؛ حيث يقدم البنك عقد المضاربة، ويحدِّد نسبة المشاركة في الربح بنسبة ٥٠٪ للبنك مثلاً و٥٠٪ لصاحب الحساب.

**٣ ـ الودائع (قصيرة الأجل، طويلة الأجل، متوسطة الأجل):**

وتكيف فقهاً وقانوناً في البنوك التقليدية (الربوية) على أساس القرض بفائدة، حيث إن البنك ضامن لمبلغ القرض وفائدته، فقد نصَّت المادة ٧٢٦ من القانون المدني المصري على أنه: (إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود، أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال، وكان المودع عنده مأذوناً له في استعماله اعتبر العقد قرضاً)، وهكذا معظم القوانين، يقول الأستاذ السنهوري: (وقد يتخذ القرض صوراً مختلفة أخرى غير الصور المألوفة... من ذلك إيداع نقود في مصرف، فالعميل الذي أودع النقود هو المقرض، والمصرف هو المقترض، وقد قدمنا أن هذه وديعة ناقصة وتعتبر قرضاً)[1].

---

(١) الوسيط، ط النهضة العربية ـ القاهرة (٥/ ٤٣٥).

ولذلك صدرت القرارات الجماعية بدءاً من المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة عام ١٩٦٤م إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، والمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامية، وهيئة كبار العلماء، ومجامع الفقه في الهند، وأوروبا، والسودان، وأمريكا بحرمة الودائع والتوفير ما دامت قروضاً بفائدة.

**المضاربة المشتركة:**

**تقوم حسابات الودائع والتوفير** في المصارف الإسلامية **على أساس عقد المضاربة الشرعية** التي يكون فيها المصرف مضارباً، والمودع ربّ المال، والربح الناتج يوزع بينهما في آخر العام حسب الاتفاق على نسبة المضاربة.

ولكن هذه المضاربة في المصارف الإسلامية ليست مضاربة فردية، وإنما مضاربة يشترك فيها الكثيرون، فيدخل فيها البعض، ويخرج منها البعض الآخر، ولذلك تسمى: (**المضاربة المشتركة**)؛ لأن البنك الإسلامي لا يعمل لعميل واحد، وإنما يتقبل الأموال من الجميع، وأن الأرباح تحسب على حساب النمر.

**ولأجل الإيجاز نكتفي هنا بقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم ٨٦(٣/ ٩) حيث نص على ما يلي:**

«**أوَّلاً**: الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) سواء أكانت لدى البنوك الإسلامية أو البنوك الربوية هي قروض بالمنظور الفقهي، حيث إن المصرف المتسلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها وهو ملزم شرعاً بالرد عند الطلب. ولا يؤثر على حكم القرض كون البنك (المقترض) مليئاً.

**ثانياً**: إن الودائع المصرفية تنقسم إلى نوعين بحسب واقع التعامل المصرفي:

( أ ) الودائع التي تدفع لها فوائد، كما هو الحال في البنوك الربوية، هي قروض ربوية محرَّمة سواء أكانت من نوع الودائع تحت الطلب

(الحسابات الجارية)، أم الودائع لأجل، أم الودائع بإشعار، أم حسابات التوفير.

(ب) الودائع التي تسلم للبنوك الملتزمة فعلياً بأحكام الشريعة الإسلامية بعقد استثمار على حصة من الربح هي رأس مال مضاربة، وتنطبق عليها أحكام المضاربة (القراض) في الفقه الإسلامي التي منها عدم جواز ضمان المضارب (البنك) لرأس مال المضاربة.

**ثالثاً**: إن الضمان في الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) هو على المقترضين لها (المساهمين في البنوك) ما داموا ينفردون بالأرباح المتولدة من استثمارها، ولا يشترك في ضمان تلك الحسابات الجارية المودعون في حسابات الاستثمار؛ لأنهم لم يشاركوا في اقتراضها ولا استحقاق أرباحها.

**رابعاً**: إن رهن الودائع جائز، سواء أكانت من الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) أم الودائع الاستثمارية، ولا يتم الرهن على مبالغها إلا بإجراء يمنع صاحب الحساب من التصرف فيه طيلة مدة الرهن. وإذا كان البنك الذي لديه الحساب الجاري هو المرتهن لزم نقل المبالغ إلى حساب استثماري، بحيث ينتفي الضمان للتحول من القرض إلى القراض (المضاربة) ويستحق أرباح الحساب صاحبه تجنباً لانتفاع المرتهن (الدائن) بنماء الرهن.

**خامساً**: يجوز الحجز من الحسابات إذا كان متفقاً عليه بين البنك والعميل.

**سادساً**: الأصل في مشروعية التعامل الأمانة والصدق بالإفصاح عن البيانات بصورة تدفع اللبس أو الإيهام وتطابق الواقع وتنسجم مع المنظور الشرعي، ويتأكد ذلك بالنسبة للبنوك تجاه ما لديها من حسابات لاتصال عملها بالأمانة المفترضة ودفعاً للتغرير بذوي العلاقة. والله أعلم»[1].

---

(١) مجلة المجمع (العدد التاسع ج٦٥ ص٦٦٧).

## قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي حول المضاربة المشتركة:

وصدر قرار آخر من المجمع، قرار رقم (١٢٣(٥/ ١٣) بيّن الموضوع بشكل أكثر تفصيلاً، نذكره بنصه:

«أوَّلاً: تعريف المضاربة المشتركة:

المضاربة المشتركة هي المضاربة التي يعهد فيها مستثمرون عديدون ـ معاً أو بالتعاقب ـ إلى شخص طبيعي أو معنوي، باستثمار أموالهم. ويطلق له غالباً الاستثمار بما يراه محققاً للمصلحة، وقد يقيد بنوع خاص من الاستثمار، مع الإذن له صراحة أو ضمناً بخلط أموالهم بعضها ببعض، أو بماله، وموافقته أحياناً على سحب أموالهم كلياً أو جزئياً عند الحاجة بشروط معينة.

ثانياً: مشروعية المضاربة المشتركة:

هذه المضاربة المشتركة مبنية على ما قرره الفقهاء من جواز تعدد أرباب الأموال، وجواز اشتراك المضارب معهم في رأس المال، وإنها لا تخرج عن صور المضاربة المشروعة في حال الالتزام فيها بالضوابط الشرعية المقررة للمضاربة، مع مراعاة ما تتطلبه طبيعة الاشتراك فيها بما لا يخرجها عن المقتضى الشرعي.

ثالثاً: أطراف المضاربة:

المستثمرون بمجموعهم هم أرباب المال، والعلاقة بينهم ـ بما فيهم المضارب إذا خلط ماله بمالهم ـ هي المشاركة. والمتعهد باستثمار أموالهم هو المضارب، سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً مثل المصارف والمؤسسات المالية. والعلاقة بينه وبينهم هي المضاربة (القراض)؛ لأنه هو المنوط به اتخاذ قرارات الاستثمار والإدارة والتنظيم. وإذا عهد المضارب إلى طرف ثالث بالاستثمار فإنها مضاربة ثانية بين المضارب الأول وبين مَن عُهد إليه بالاستثمار، وليست وساطة بينه وبين أرباب الأموال (أصحاب الحسابات الاستثمارية).

**رابعاً: خلط الأموال في المضاربة المشتركة:**

لا مانع من خلط أموال أرباب المال بعضها ببعض أو بمال المضارب؛ لأن ذلك يتم برضاهم صراحة أو ضمناً، كما أنه في حالة قيام الشخص المعنوي بالمضاربة وتنظيم الاستثمار لا يخشى الإضرار ببعضهم لتعين نسبة كل واحد في رأس المال، وهذا الخلط يزيد الطاقة المالية للتوسع في النشاط وزيادة الأرباح.

**خامساً: لزوم المضاربة إلى مدة معينة، وتوقيت المضاربة:**

الأصل أن المضاربة عقد غير لازم ويحق لأي من الطرفين فسخه. وهنالك حالتان لا يثبت فيهما حق الفسخ، وهما:

١ ـ إذا شرع المضارب في العمل حيث تصبح المضاربة لازمة إلى حين التنضيض الحقيقي أو الحكمي.

٢ ـ إذا تعهد رب المال أو المضارب بعدم الفسخ خلال مدة معينة فينبغي الوفاء، لما في الإخلال من عرقلة مسيرة الاستثمار خلال تلك المدة.

**سادساً: توقيت المضاربة:**

لا مانع شرعاً من توقيت المضاربة باتفاق الطرفين، بحيث تنتهي بانتهاء مدتها دون اللجوء إلى طلب الفسخ من أحدهما، ويقتصر أثر التوقيت على المنع من الدخول في عمليات جديدة بعد الوقت المحدد ولا يحول ذلك دون تصفية العمليات القائمة.

**سابعاً: توزيع الربح بطريقة (النمر) في المضاربة المشتركة:**

لا مانع شرعاً حين توزيع الأرباح من استخدام طريقة النمر القائمة على مراعاة مبلغ كل مستثمر ومدة بقائه في الاستثمار؛ لأن أموال المستثمرين ساهمت كلها في تحقيق العائد حسب مقدارها ومدة بقائها فاستحقاقها حصة متناسبة مع المبلغ والزمن هو أعدل الطرق لإيصال مستحقاتهم إليهم، وإن

دخول المستثمرين في المضاربة المشتركة بحسب طبيعتها موافقة ضمناً على المبارأة عما يتعذر الوصول إليه، كما أن من طبيعة المشاركة استفادة الشريك من ربح مال شريكه، وليس في هذه الطريقة ما يقطع المشاركة في الربح، وهي مشمولة بالرضا بالنسب الشائعة الناتجة عنها.

**ثامناً: تأليف لجنة متطوعة لحماية حقوق أرباب المال (لجنة المشاركين):**

حيث إنَّ للمستثمرين (أرباب الأموال) حقوقاً على المضارب تتمثل في شروط الاستثمار المعلنة منه والموافق عليها منهم بالدخول في المضاربة المشتركة، فإنه لا مانع شرعاً من تأليف لجنة متطوعة تختار منهم لحماية تلك الحقوق، ومراقبة تنفيذ شروط المضاربة المتفق عليها دون أن تتدخل في قراراته الاستثمارية إلا عن طريق المشورة غير الملزمة للمضارب.

**تاسعاً: أمين الاستثمار:**

المراد بأمين الاستثمار أي مصرف أو مؤسسة مالية ذات درجة عالية في التصنيف وخبرة وملاءة مالية يعهد إليه تسلم الأموال والمستندات الممثلة للموجودات ليكون مؤتمناً عليها، ولمنع المضارب من التصرف فيها بما يخالف شروط المضاربة. ولا مانع من ذلك شرعاً بشرط أن يكون ذلك مصرحاً به في النظام (المؤسسة والمضاربة) ليكون المساهمون على بينة، وبشرط أن لا يتدخل أمين الاستثمار في القرارات ولكن يقتصر عمله على الحفظ والتثبت من مراعاة قيود الاستثمار الشرعية والفنية.

**عاشراً: وضع معدل لربح المضاربة وحوافز للمضارب:**

لا مانع شرعاً من وضع معدل متوقع للربح والنص على أنه إذا زاد الربح المتحقق عن تلك النسبة يستحق المضارب جزءاً من تلك الزيادة. وهذا بعد أن يتم تحديد نسبة ربح كل من الطرفين مهما كان مقدار الربح.

**حادي عشر: تحديد المضارب في حال إدارة المضاربة من قبل الشخص المعنوي (المصرف أو المؤسسة المالية):**

في حال إدارة المضاربة من قبل شخص معنوي، كالمصارف والمؤسسات المالية، فإن المضارب هو الشخص المعنوي، بصرف النظر عن أي تغيرات في الجمعية العمومية أو مجلس الإدارة أو الإدارة التنفيذية، ولا أثر على علاقة أرباب المال بالمضارب إذا حصل تغير في أي منها ما دام متفقاً مع النظام المعلن والمقبول بالدخول في المضاربة المشتركة، كما لا تتأثر المضاربة بالاندماج بين الشخص المعنوي المدير لها مع شخص معنوي آخر. وإذا استقل أحد فروع الشخص المعنوي وصارت له شخصية معنوية مغايرة فإنه يحق لأرباب المال الخروج من المضاربة ولو لم تنته مدتها.

وبما أن الشخص المعنوي يدير المضاربة من خلال موظفيه وعماله فإنه يتحمل نفقاتهم، كما يتحمل جميع النفقات غير المباشرة لأنها تُغطى بجزء من حصته من الربح. ولا تتحمل المضاربة إلا النفقات المباشرة التي تخصها، وكذلك نفقات ما لا يجب على المضارب عمله، مثل مَن يستعين بهم من خارج جهازه الوظيفي.

**ثاني عشر: الضمان في المضاربة، وحكم ضمان المضارب:**

المضارب أمين ولا يضمن ما يقع من خسارة أو تلف إلا بالتعدي أو التقصير بما يشمل مخالفة الشروط الشرعية أو قيود الاستثمار المحددة التي تم الدخول على أساسها. ويستوي في هذا الحكم المضاربة الفردية والمشتركة. ولا يتغير بدعوى قياسها على الإجارة المشتركة، أو بالاشتراط والالتزام. ولا مانع من ضمان الطرف الثالث طبقاً لما ورد في قرار المجمع رقم ٣٠ (٥/ ٤) فقرة ٩، والله وأعلم».

## الفروق بين البنوك الإسلامية والبنوك الربوية:

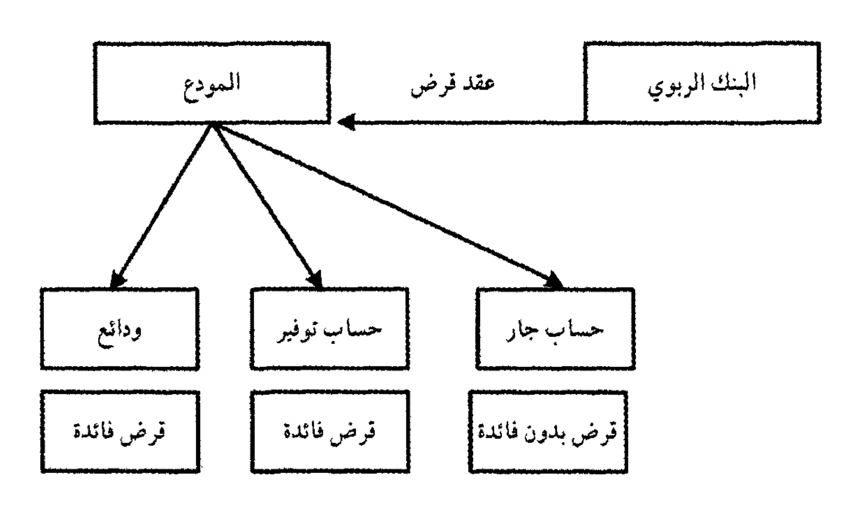
### الجدول رقم (١)

| م | البيان | البنك الإسلامي | البنك التقليدي |
|---|---|---|---|
| ١ | من حيث الهدف. | تحقيق أهداف اجتماعية وأهداف استثمارية ومالية مباشرة وتنمية المجتمع الإسلامي مع الإلتزام بقواعد الشريعة الإسلامية في كافة المعاملات المصرفية مع عدم إغفال عامل تحقيق الربح. | يسعى بصفة أساسية إلى تحقيق أعلى فائدة ممكنة دون النظر إلى تنمية المجتمع من عدمه.<br>كما أنه وسيط بين المقرض والمقترض بفائدة. |
| ٢ | الأنشطة الرئيسية | يتميز البنك الإسلامي بخصوصية أساليب استثمار أمواله، حسب الشريعة الإسلامية من بيع وشراء، وتجارة، ومرابحة، ومضاربة، ومشاركة، وسلم، واستصناع، وتأجير وغير ذلك. | يركز البنك التقليدي على منح القروض والسلفيات مقابل فائدة محددة مقدماً (إما الإقراض بفائدة أو الإقتراض بفائدة). |
| ٣ | من حيث الشكل | البنوك الإسلامية تشتمل على أكثر من شكل فهي تقوم بمشروعات عقارية وزراعية وصناعية، أو تمويلها. | البنوك التقليدية إما تجارية أو متخصصة (عقارية، صناعية، زراعية) ولكنها في جميع الأحيان فهي تمول فقط عن طريق القرض بفائدة. |
| ٤ | التكيف الشرعي | يكون مضارباً، أو مشاركاً، أو رب المال، أو صانعاً أو مستصنعاً، أو بائعاً ومشترياً، أو نحو ذلك. | البنك التقليدي مؤسسة تقوم بقبول الودائع؛ أي: القروض من الأفراد وغيرهم وتقديمها قروضاً للغير..<br>فالبنك وسيط بين المقرض والمقترض بفائدة كقاعدة عامة. |
| ٥ | ضمان الربح والخسارة | البنك الإسلامي بالنسبة للودائع غير ضامن إلاّ في حالات التعدي، أو التقصير، أو مخالفة الشروط أو العرف التجاري. | البنك التقليدي ضامن؛ لأنه يقترض ويقرض بفائدة. |
| ٦ | التكافل الاجتماعي | إحدى خصوصيات البنك الإسلامي تحقيق التكافل الاجتماعي وذلك عن طريق إحياء فريضة الزكاة عن طريق صناديق الزكاة، ومن خلال القرض الحسن، أو تخصيص مبلغ من المال للقروض الحسنة بشروط خاصة. | البنوك التقليدية لا تندرج تحت أنشطتها أية أمور اجتماعية. |

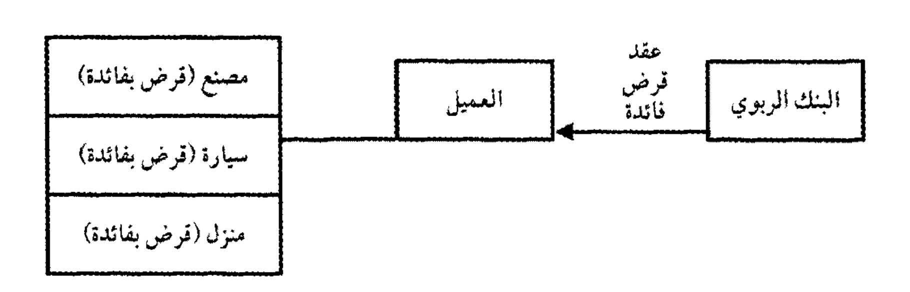
# الجدول رقم (٢)

علاقة المتعاملين مع البنوك

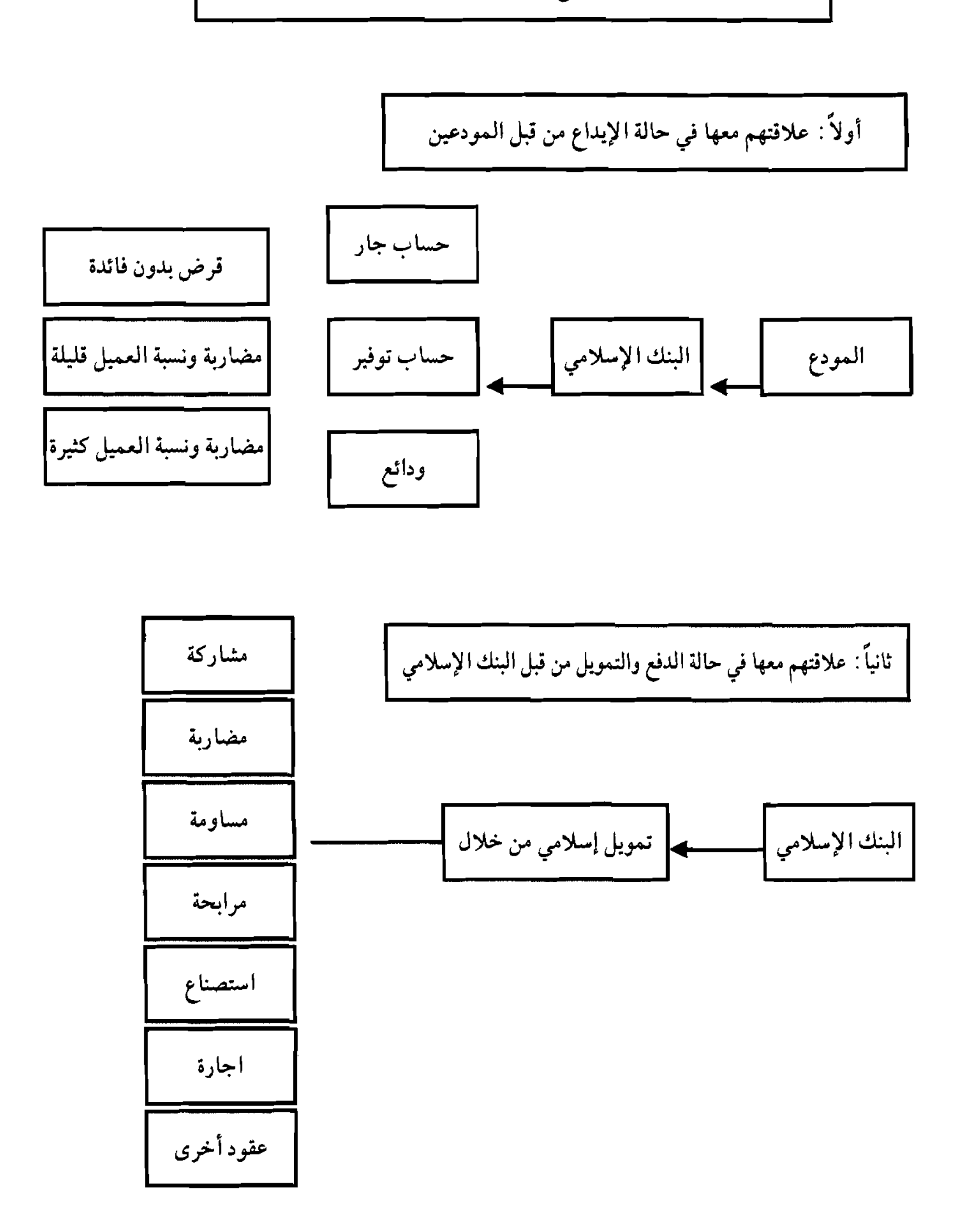
أولاً: علاقة المتعاملين مع البنوك الربوية في حالة الأخذ والإيداع (الموارد المالية الخارجية)




ثانياً: علاقة المتعاملين مع البنوك الربوية في حالة الدفع والإقراض



## الجدول رقم (٣)



علاقة المتعاملين مع البنوك والمؤسسات الإسلامية
أولاً: علاقتهم معها في حالة الإيداع من قبل المودعين
المودع
البنك الإسلامي
حساب جار
حساب توفير
ودائع
قرض بدون فائدة
مضاربة ونسبة العميل قليلة
مضاربة ونسبة العميل كثيرة
ثانياً: علاقتهم معها في حالة الدفع والتمويل من قبل البنك الإسلامي
البنك الإسلامي
تمويل إسلامي من خلال
مشاركة
مضاربة
مساومة
مرابحة
استصناع
اجارة
عقود أخرى

## الجدول رقم (٤)

### الفروق الجوهرية في التعامل في حالة الاقتراض والأخذ من حيث العقود المنظمة

| عنصر المقارنة | البنك الربوي | البنك الإسلامي |
|---|---|---|
| حساب جاري | عقد قرض بدون فائدة | عقد قرض بدون فائدة |
| حساب توفير | عقد قرض بفائدة | عقد مضاربة شرعية |
| ودائع | عقد قرض بفائدة | عضد مضاربة شرعية |
| ضمان رأس المال في التوفير والودائع | البنك ضامن لرأس المال، والفائدة، وإن والفائدة (عبء على التمويل) | البنك غير ضامن لرأس المال إلّا في حالة التعدي، أو الإهمال، والربح مشترك حسب الربح (مشاركة في الربح) |
| عائد البنك | ثابت حسب زمنه، أو متغيّر | مرتبط بالربح: زيادة ونقصاناً |
| علاقة المتعامل مع البنك في حالة إقراض البنك أو إعطائه | علاقة المدين بالدائن (المقرض بالمقترض) بالفائدة | علاقة بيع وشراء في المرابحة أو المساومة، أو علاقة قائمة على عقد مشروع. |
| غرض العملية | لا يهتم بغرض القرض | يعتبر أهم عنصر يوليه البنك الإسلامي عنايته وهو كونه مشروعاً ونافعاً |
| محل العلاقة | إقراض نقود بصرف النظر عن مجال استخدامها | يتحتم في حالة المرابحة أن توجد بضاعة محددة وموصوفة ومملوكة أو محازة وأن تنتقل البضاعة من ذمة إلى ذمة ومن مكان إلى مكان ومن زمان إلى زمان، وبهذا توجد منفعة اقتصادية حقيقية تبرر ربح البنك. |
| عائد البنك | * فائدة ثابتة تتصل بأصل القرض ومدته. | ـ ربح يتفق عليه بالتفاوض بعد معرفة طالب التمويل بتفاصيل تكلفة شراء البضاعة ثم يضاف الربح فيصبح الثمن أمراً متفقاً عليه بصرف النظر عن مدة السداد. |

| | | |
|---|---|---|
| | * لا علاقة له بتكلفة المتعامل عند حصوله على الإيرادات. | ـ يراعى فيه تحديد ظروف السوق والسلعة وإتاحة فرصة للتعامل لتحقيق مصلحة وألا تكون فيه مغالاة، إضافة إلى أن البضاعة لا بدَّ أن تدخل في ضمان البنك. |
| التوقف عن السداد | يحصل البنك على حقوقه بكل الوسائل بصرف النظر عن السبب، مع احتساب الفائدة المستمرة. | يفرق البنك بين حالتين: التوقف لأسباب لا دخل للعميل بها فيطبق المبدأ الإسلامي «فنظرة إلى ميسره»، التوقف عن السداد بسبب عوامل مسؤول عنها العميل ولدية القدرة على السداد فيطبق فيها المبدأ الإسلامي (مطل الغني ظلم)، وعندئذ يكون من حق البنك استيفاء حقه بالطرق الشرعية والقانونية المناسبة وذلك (لي الواجد يحل عرضه وعقوبته). |
| الضمانات | أهم عنصر يهتم به البنك التجاري هو أن القروض تصنف حسب الضمانات وتحدد قيمة القروض ارتباطاً بالضمانات المقدمة. | يتم الحصول على الضمانات من واقع القدرات المتاحة لطالب التمويل ووفقا لطبيعة العملية والسلعة.. بل إن البنك الإسلامي يحتاج إلى ضمانات أكثر بسبب عدم احتساب الفوائد عند التأخير. |
| ملاءة العميل أو دراسة الجدوى الاقتصادية | الأهمية القصوى لملاءة العميل | الأهمية القصوى للمشروع وجدواه الاقتصادية، ثم قدرة العميل على السداد |

## الضوابط الشرعية الخاصة بالفروع الإسلامية:

مما لا شكَّ فيه أن الأحسن والأفضل (بل المطلوب) أن يكون البنك كله إسلامياً، ولكن يجوز فتح فروع إسلامية لبنوك تقليدية بالضوابط الآتية:

١ ـ **أن تصدر الموافقة بإنشاء فرع إسلامي من الجمعية العمومية للبنك، ثم من الجهات الحكومية،** (مثل مصرف قطر المركزي ووزارة الاقتصاد). وذلك **حتى يكون للفرع رسميته وشخصيته القانونية.**

٢ ـ **أن يخصص مبلغ مناسب من رأس مال البنك للفرع الإسلامي.**

٣ ـ **أن يكون للفرع إدارته المستقلة** من حيث الجانب المالي ونحوه، بحيث يكون الفرع مرتبطاً بلجنة تنفيذية من مجلس الإدارة أو نحو ذلك، بحيث يكون للفرع الإسلامي قدرته على اتخاذ القرارات المناسبة دون خضوع لما يخص البنك التقليدي من تصرفات وآليات وائتمانات واعتمادات قد لا تتفق مع مبادىء وأحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

٤ ـ **أن تكون للفرع ميزانيته الداخلية المستقلة** من حيث الأسس والضوابط والمصطلحات الإسلامية التي تتوافق مع الشريعة الإسلامية.

٥ ـ **عدم الاختلاط بين الحلال والحرام من الأموال.**

٦ ـ **الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية** الغراء ومبادئها التزاماً كاملاً من خلال وجود هيئة للفتوى والرقابة الشرعية، ووجود تدقيق شرعي قوي وأمين، متخصص ومخلص.

## إشكال وجوابه:

بقي أن أشير إلى تساؤل الكثيرين حول الأموال التي أخذت أساساً من البنوك الربوية نفسها أليست حراماً؟!

**للجواب عن ذلك قلنا ونقول ما يأتي:**

**أوَّلاً: هذه الأموال جزء من رأس مال البنك الذي هو حلال في ذاته** كما قال الله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾[1]، وإنما المحرم هو الربا؛ أي: الزيادة على رأس المال التي يسمونها فوائد. وقد أجاز علماؤنا التعامل في مثل هذه الحالات ما دام التعامل نفسه حلالاً.

**ثانياً: أن النقود لا تتعلق الحرمة بذاتها**، فالريالات التي في جيب أحد قد انتقلت عشرات المرات، وقد يكون بعضها عن طريق الحرام، ومع ذلك لا يقول أحد بأنها حرام.

وذلك لأن فقهاؤنا قالوا: إن الحرمة في النقود تتعلق بذمة صاحبها، ولا تتعلق بالنقد ذاته، وبالتالي فإذا انتقلت هذه النقود إلى شخص بعقد حلال أو بطريقة مشروعة فإنها ليست محرَّمة.

**ثالثاً: إنَّ علماءنا يقولون: إن تحول الأيدي له تأثير في الحل والحرمة مع بقاء الشيء على حاله**، ويستدلون في ذلك بالحديث الصحيح المتفق عليه أن بريرة ـ جارية أم المؤمنين عائشة التي أعتقتها فيما بعد ـ قد تُصُدِّقَ عليها بلحم، ثم قامت هي بإهدائه إلى الرسول ﷺ، وحينئذ جاءت عائشة فطلبت منه أن لا يأكل من هذا اللحم لأنه صدقة، وهي محرَّمة على الرسول ﷺ، فقال: لا، إنها صدقة لها، وهدية لنا.

ولهذا فهذه الأموال حتى لو كانت للبنوك الربوية، فما دامت وصلت البنك الإسلامي بطريق عقد مشروع، أو طريقة مشروعة، فهي حلال دون شبهة إن شاء الله تعالى.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٩.

### أسباب تفوق البنوك الإسلامية على البنوك التقليدية:

خلال ٣٤ سنة بلغت البنوك الإسلامية إلى حوالي ٤٠٠ بنك، وعشرات الآلاف من الفروع، وبلغت موجوداتها حوالي تريليون دولار، ونسبة النمو بين ١٠٪ ـ ٣٠٪.

١ ـ استنادها إلى الشريعة الإسلامية جعل لها سنداً قويًّا داخل الأمة الإسلامية، لا يمكن لأي مؤسسة مخالفة تنافسها.

٢ ـ اعتمادها على عقود تمثل الموجودات، مثل: عقود المرابحة، والمضاربة، والمشاركة، والإجارة، والاستصناع. . .

٣ ـ تحقيق أرباح أكبر بكثير من فوائد، أو عوائد البنوك التقليدية، سواء كانت على رأس المال وأموال المساهمين، أم على الودائع، فمثلاً بلغت الأرباح على حقوق المساهمين في بعض السنوات إلى ١٠٠٪، وأن المعدل العام هو بين ١٦٪ ـ ١٠٠٪، وأن المعدل العام هو بين ٦٠٪ ـ ٣٠٪، والمعدل على العوائد بين ٥٪ ـ ٨٪، وباتفاق الدراسات المصرفية أن العائد على النوعين أكبر بكثير في البنوك الإسلامية مما هو موجود في البنوك التقليدية. (دراسة وحدة البحوث في معهد الدراسات المصرفية).

٤ ـ الفوائد عبء على التمويل، وعلى المنتج والمستهلك، والأرباح ناتج وليست عبئاً.

٥ ـ البنك الإسلامي مؤسسة شاملة للتمويل والاستثمار، والبنك التقليدي خاص بالتمويل عن طريق الاقتراض.

٦ ـ القانون أعطى للبنوك الإسلامية حق الاستثمار، واستعمال جميع العقود الشرعية، في حين أن البنوك التقليدية ليس لها حق إلاّ في عقد القرض بفائدة، فيما يخص الودائع كلها، واستعمال عقد البيع والشراء في جزء من رأس المال.

## وسائل لتطوير عمل البنوك الإسلامية:

**تحتاج البنوك الإسلامية اليوم للتطوير إلى ما يأتي:**

* مراكز البحوث والدراسات الجادة من خلال تخصيص جزء من الأرباح للصرف عليها بسخاء.

* تطوير المنتجات والآليات والعقود والأدوات ﴿لِمَن شَآءَ مِنكُمۡ أَن يَتَقَدَّمَ أَوۡ يَتَأَخَّرَ﴾(١).

* مراكز التدريب والتطوير.

* العناية القصوى بالإداريين بداية وتطويراً ﴿هُوَ ٱلَّذِيٓ أَيَّدَكَ بِنَصۡرِهِۦ وَبِٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾(٢).

* الابتعاد عن الصورية والشكلية والحيل والمخارج المتعارضة مع مقاصد الشريعة.

* الالتزام بقرارات المجامع، والمعايير الشرعية.

* توحيد الفتاوى في القضايا الأساسية، مع فتح المجال للاختلاف في الجزئيات.

* الإبداع وإحياء سنة الأحسن والإحسان، بل الفريضة الغائبة ﴿لِيَبۡلُوَكُمۡ أَيُّكُمۡ أَحۡسَنُ عَمَلٗاۚ﴾(٣).

## مدى قدرة البنوك الإسلامية على التطوير في ظل الأزمة المالية:

١ ـ إنَّ أسباب الأزمة المالية عززت مكانة الصيرفة الإسلامية، فالشريعة حمت البنوك الإسلامية من الوقوع في أسباب هذه الأزمة، ولذلك كلما كان الالتزام بها أكبر كانت الحماية أكبر وأكثر.

---

(١) سورة المدثر: الآية ٣٧.

(٢) سورة الأنفال: الآية ٦٢.

(٣) سورة الملك: الآية ٢.

٢ ـ تصريحات قادة الفكر والسياسة والاقتصاد، وأخيراً الفاتيكان كلها تصب لصالح الصيرفة الإسلامية.

٣ ـ صمود الصيرفة الإسلامية، وعدم اهتزازها بالأزمة، بل وقوتها دليل على صلاحيتها.

٤ ـ عدم تورط المصارف الإسلامية في السندات، وفقاعة العقارات في أمريكا.

٥ ـ تكامل الهياكل الأساسية للصيرفة الإسلامية:

( أ ) المجامع والمؤتمرات والندوات.

(ب) صدور حوالي ٨٠ معيار شرعي، ووجود هيئة للمعايير الشرعية والمحاسبية.

(ج) اتحاد البنوك الإسلامية من خلال المجلس العام للبنوك الإسلامية.

(د) التحكيم الدولي الخاص بها.

٦ ـ البنوك الإسلامية تلتزم بالمعايير الرقابية الدولية في منظومة بازل (١) وبازل (٢)، وكفاءة رأس المال العامل.

٧ ـ وجود معظم المصارف في الدول الخليجية قوة لا يستهان بها.

٨ ـ توجه الدول الغربية إلى الصيرفة الإسلامية والصكوك الإسلامية.

٩ ـ توجه البنوك الكبرى لفتح فروع أو نوافذ إسلامية صحيحة.

١٠ ـ بحث الصيرفة الإسلامية في قمة مجموعة العشرين الاقتصادية بواشنطن، ووجود توصية منها بإقرار معايير موحدة لتنظيم عمل المصارف الإسلامية.

وللأمانة نقول: إنَّ البنوك الإسلامية تأثرت من خلال تحوُّل الأزمة المالية إلى أزمة اقتصادية من خلال انخفاض قيمة الأصول الموجودة عنده، ومن خلال الركود ونحوه، لكنه ليس تأثراً كبيراً.

## القسم الثاني: الاستثمار والتمويل

إن من أهم أغراض وأعمال البنوك الإسلامية وبقية المؤسسات المالية الإسلامية قيامها باستثمار أموالها، وأموال المودعين بطرق مشروعة، وتمويل المتعاملين معها، ونحن نُعرف بهما، وبأدواتهما، ومنهج الإسلام فيهما:

### التعريف بالاستثمار والتمويل، وأدواتهما:

**الاستثمار لغة:** طلب الاستثمار وتنمية المال، يقال: ثمَّر ماله إذا نمَّاه.

**وفي الاصطلاح:** استخدام الأموال في الإنتاج إما مباشرة بشراء الآلات والمواد الأولية (السلع والخدمات)، وإما بطريق غير مباشر كشراء الأسهم والصكوك، ونحو ذلك(١).

**وأما التمويل الإسلامي:** فيُقصد به في الاصطلاح: توفير السيولة المالية لتغطية حاجة المتعاملين مع المؤسسات المالية بطرق مشروعة.

**وأما الأدوات:** فهي العقود، والوسائل التي يتم من خلالها الاستثمار أو التمويل الإسلامي...

والأدوات تشمل: العقود التي يتم بها الاستثمار أو التمويل، كعقود البيع والسلم، والإجارة العادية، والمنتهية بالتمليك، والمرابحة والاستصناع ونحوها.

كما تشمل الآليات المعاصرة مثل الأسهم والصكوك الإسلامية، ويمكن اختصار ذلك في الاستثمار المباشر، وغير المباشر.

### منهج الإسلام في الاستثمار والتمويل:

يختلف المنهج الإسلامي في الاستثمار عن المناهج الأخرى من حيث الأسس والخصائص والأدوات.

---

(١) يراجع للمزيد: أ. د. علي القره داغي: حكم الاستثمار في الأسهم، ط. الدوحة، ص١٥ وما بعدها.

## الأسس الحاكمة في الاستثمار والتمويل:

يقوم منهج الاستثمار والتمويل على مجموعة من الأسس والركائز من أهمها:

*** أوَّلاً: ربط المال واستثماره بالعقيدة والأخلاق والقيم السامية مع الأخذ بكل ما هو نافع:**

حيث يربط الإسلام كله بالله تعالى، فالمال في حقيقته مال الله تعالى، والناس مستخلفون فيها فقال تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿وَأَنفِقُوا۟ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾[2]، ويترتَّب على ذلك أن الإنسان بمثابة وكيل ولكن أعطيت له صلاحيات واسعة وحرية كبيرة في إطار لا يتعارض مع أوامر الموكل ونواهيه وهذه العقيدة تجعل عملية الاتفاق والالتزام بأحكام الله تعالى سهلة ميسورة.

ومن جانب آخر يربط الإسلامي بين المال ومآلاته ليس في الدنيا فقط، وإنما في الآخرة، فيربط بينه وبين الإيمان باليوم الآخر، وبالتالي يسعى المؤمن بكل الوسائل المتاحة لتأمين آخرته وتحسينها والنجاة من عذاب الله، والوصول إلى أعلى الدرجات في الجنة.

وقد استعمل القرآن الكريم لفظ التجارة لهذه التجارة الرابحة التي تصل نسبة الربح فيها إلى أكثر من سبعمائة ضعف، فقال تعالى: ﴿مَّثَلُ ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَٰلَهُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنۢبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ فِى كُلِّ سُنۢبُلَةٍ مِّا۟ئَةُ حَبَّةٍ ۗ وَٱللَّهُ يُضَٰعِفُ لِمَن يَشَآءُ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ﴾[3].

---

(١) سورة النور: الآية ٣٣.

(٢) سورة الحديد: الآية ٧.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٦١.

بل إن هذه التجارة في نظر المؤمن تجارة تنجيه من عذاب الله في الدنيا والآخرة والفوز بالجنات التي تجري من تحتها الأنهار، فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ هَلۡ أَدُلُّكُمۡ عَلَىٰ تِجَٰرَةٖ تُنجِيكُم مِّنۡ عَذَابٍ أَلِيمٖ﴾[1].

ومن هذا المنطلق يعرض القرآن صورتين: إحداهما للمؤمن التقي، والأخرى: للكافر، فقال تعالى في الصورة الأولى: ﴿وَيُطۡعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسۡكِينٗا وَيَتِيمٗا وَأَسِيرًا ۝٨ إِنَّمَا نُطۡعِمُكُمۡ لِوَجۡهِ ٱللَّهِ لَا نُرِيدُ مِنكُمۡ جَزَآءٗ وَلَا شُكُورًا﴾[2]، وقال في الثانية: ﴿أَرَءَيۡتَ ٱلَّذِي يُكَذِّبُ بِٱلدِّينِ ۝١ فَذَٰلِكَ ٱلَّذِي يَدُعُّ ٱلۡيَتِيمَ ۝٢ وَلَا يَحُضُّ عَلَىٰ طَعَامِ ٱلۡمِسۡكِينِ﴾[3].

وهذا الربط لأجل الحفاظ على الثوابت والمصالح العامة، ولا يتعارض أبداً مع الأخذ بكل ما هو جديد نافع بل إن هذا الربط يحمي المجتمع من الانحراف والأزمات الكبرى التي يعاني منها العالم بسبب الأزمة الأخلاقية.

**فالمرجعية العليا ـ للحلال والحرام في الاستثمار ـ لله تعالى ولكن الله تعالى أعطى للاجتهاد مجالاً واسعاً جدًّا في أبواب المعاملات.**

ومِن أهمّ آثار العقيدة على الاستثمار والمال في الإسلام ربط ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية، فالحرام ما حرَّم الله تعالى، والحلال ما أحلَّ الله تعالى، أو بعبارة أخرى: أن الحلال هو ما لم يحرمه الله تعالى في باب المعاملات، ولذلك كان جواب رب العالمين على الذين اعترضوا على حرمة الربا، وإباحة البيع، فقالوا: ﴿إِنَّمَا ٱلۡبَيۡعُ مِثۡلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ﴾[4]، وكان جوابه بتأسيس هذه المرجعية، فقال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمۡرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۖ وَمَنۡ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِۖ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾[5].

---

(١) سورة الصف: الآية ١٠.

(٢) سورة الإنسان: الآية ٨.

(٣) سورة الحاقة: الآيات ١ ـ ٣.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٥) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

إضافة إلى توجيه الخطاب في آيات الربا على المؤمنين والمتقين، فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾(١).

ويترتَّب على هذا الربط بالعقيدة والمرجعية العليا مجموعة من القيم والأخلاق يجب على المسلم أن يلتزم بها في كل مجالات التعامل مع المال والملكية، سواء كان في مجال التوزيع، وذلك حرَّم الله تعالى الربا، والغرر والغش والتدليس والاحتكار والظلم، وبخس الناس أشياءهم ومطل الغني المدين، وأكل أموال الناس بالباطل، والقمار والميسر ونحو ذلك.

وأوجب العدل والصدق والأمانة والنصيحة والبيان، والسماحة ورعاية الحقوق والمصالح ودرء المفاسد وعدم الضرر والإضرار إضافة إلى واجبات الزكاة والصدقة، والنفقة، والحقوق الأخرى أمام الفرد أو الدولة.

كما يترتب على ذلك مفاهيم خاصة قد لا تكون معقولة لدى الماديين حيث إن الربا محق ونقصان، والزكاة زيادة ونماء، فقال تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِيٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِ ۖ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُضْعِفُونَ﴾(٢)، وقال تعالى: ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرْبِي ٱلصَّدَقَٰتِ ۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾(٣).

ولكن هذه المرجعية لا تجعل العقل يتجمد، والفكر يتعسر، والاجتهاد يتوقف، بل هي حماية وتثبيت، فإذا نظرنا إلى نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية وجدنا أنها أعطت قيمة كبرى للعقل والفكر والتدبر والنظر والتعقل، وخصت الاجتهاد من أهله، بمزيد من الأجر والثواب، حتى في حالة الخطأ، بل إن القرآن الكريم ربط بين نجاح الأمة من امتحان التعمير وبين الله تعالى والإبداع

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٨.

(٢) سورة الروم: الآية ٣٩.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٧٦.

والأحسن، فقال تعالى: ﴿تَبَٰرَكَ ٱلَّذِى بِيَدِهِ ٱلْمُلْكُ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ﴿١﴾ ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلْمَوْتَ وَٱلْحَيَوٰةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا ۚ وَهُوَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْغَفُورُ﴾[1].

وبذلك فإن الاقتصاد الإسلامي قد جمع بين خيرين عظيمين هما الوحي الصحيح، والعقل السليم والاجتهاد المستمر والإبداع الدائم، بل إن مساحة الوحي (النصوص الثابتة) قليلة جداً أمام المساحة الواسعة للعقل المجتهد الذي يدخل حتى في فهم النص وتطبيقه، وبيان معانيه، بالإضافة إلى جولاته الواسعة في منطقة (العفو)؛ أي: المنطقة التي لم يرد فيها نص.

*** ثانياً: أساس أن الأصل في الأشياء والعادات والمعاملات الإباحة:**

ويدل على هذا الأصل مجموعة من الآيات والأحاديث الكثيرة التي تدل على أن الله تعالى خلق هذا الكون الفسيح بكل ما فيه لخدمة الإنسان وسخره له فقال تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ﴾[2]، ومن المعلوم أن التسخير لا يتم إلاّ إذا كان ذلك مباحاً، أو كما قيل: إن مقتضى التسخير الإباحة والتمكين.

وهذا الأصل العظيم يترتب عليه أن كل شيء مباح، وحينئذ لا يحتاج إلى دليل خاص، بل المهم أن لا يكون هناك دليل خاص على تحريمه، ومن خلال جعل هذا الأصل بهذا المعنى حاكماً على جميع المعاملات الحديثة، فتنفتح لنا أبواب جميع العقود والشروط ويترتب على ذلك معالجة المستجدات على ضوء ما يأتي:

---

(١) سورة الملك: الآيتان ١، ٢.

(٢) سورة الجاثية: الآية ١٣.

( أ ) القواعد العامة، والمبادىء الكلية، مثل: مبدأ الرضا.

(ب) رعاية مقاصد الشريعة في تحقيق المصالح ودرء المفاسد، من المصالح الضرورية، والحاجية والتحسينية، والمقاصد العامة ورعاية التوافق والترجيح فيما بين المصالح بعضها وبعض، والمفاسد بعضها وبعض، وبين المصالح والمفاسد.

(ج) رعاية قاعدة سد الذرائع، وفقه المآلات والنتائج المترتبة على التصرفات.

*** ثالثاً: أساس الإعمار والتنمية:**

وهذا غرض أساسي ومقصد عظيم من مقاصد الشريعة فقال تعالى: ﴿... وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾[1]، وقد ذكر الدكتور يوسف إبراهيم والدكتور رفعت العوضي عدة عناصر، وهي:

١ ـ الإلزام بالتشغيل الكامل لرأس المال.

٢ ـ الإلزام بأن يغطي الاستثمار الأنشطة الاقتصادية الضرورية للمجتمع.

٣ ـ الإلزام بأن يكون أسلوب مشاركة رأس المال كأحد عوامل الإنتاج مع العوامل الأخرى يستهدف الإنتاج وليس مجرد الحصول على دخل.

٤ ـ الإلزام بأن يستهدف استثمار رأس المال تنمية العنصر البشري بل يمكن إضافة عنصر آخر يتمثل في تحقيق أهداف مفيدة للفرد والمجتمع، حيث لا يجوز أن يكون عبثاً ودون فائدة، ويترتب على ذلك الإحساس بالمسؤولية أمام الله تعالى وأمام الأجيال اللاحقة.

---

(١) سورة هود: الآية ٦١.

٥ ـ الحرية مع بعض القيود أو مسؤولية الدولة عن الاستثمار الملكية (وبما فيها الاستثمار) لها حدود واسعة في الشريعة الإسلامية ولكنها ليست مثل الملكية في النظام الرأسمالي في إعطاء حرية مطلقة للإنسان، ولا مثل الملكية في النظام الشيوعي الذي لا يعترف بها للفرد، بل هي من حق الدولة فقط، بل إن الملكية في الإسلام مقيدة ببعض القيود التي تعود بالنفع على الفرد والمجتمع، من أهمها: إعطاء الحق للدولة في حدود ضيقة تقتضيها المصالح العامة، يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾[1]، وقوله ﷺ: «**كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، فالإمام راع وهو مسؤول عن رعيته...**»، **والأحاديث في مسؤولية الوالي كثيرة، وفي التنمية.**

ويترتَّب على هذه المسؤولية الجماعية أن تقوم الدولة المسلمة بواجبها نحو توفير المناخ الجيد للاستثمار ـ كما فعل رسول الله ﷺ مع الفقير الذي جاء يسأل... ـ وتوجيه الأمة نحو التنمية وتوجيه الاستثمار نحو التوازن كما فعله الرسول ﷺ عندما قدم المدينة.

*** رابعاً: أساس المشاركة الحقيقية القائمة على أن الغنم بالغرم، والخراج بالضمان:**

إن من الأسس المهمة في مجال الاستثمار أن تقوم العلاقة بين المستثمر، والمستثمر له، أو بين الشركاء، أو بين رب المال، والمضارب، أو الوكيل (المدير) على أساس العدالة والمشاركة الحقيقية في تحمل المسؤولية، وفي الأرباح والخسائر، كل بحسب ماله، وبالنسبة للمضاربة فإن المضارب قد خسر جهده في مقابل أن رب المال قد خسر جزءاً من ماله، لذلك لا يجوز قطع المشاركة من خلال تحميل أحد الطرفين الضمان، أو من خلال تحديد مبلغ من المال لأحدهما مطلقاً، أو تحديد نسبة من الربح لرب

(١) سورة النساء: الآية ٥.

المال مطلقاً، أو أن يكون له أولوية في الحصول على رأس ماله قبل دفع الديون والخسائر، أو نحو ذلك.

ولكن هذا لا يعني التساهل في الضمانات، أو أن الشريك أو المضارب، أو الوكيل بالاستثمار (المدير) بمنأىً عن المساءلة فهؤلاء ضامنون في حالات التعدي، أو التقصير أو الإهمال، ومخالفة الشروط، بل إن الأصل الذي يقضي بأنهم يصدقون دون دليل ينقلب إلى عدم تصديقهم إلاّ بدليل في حالة ما إذا وردت تهمة، أو قرينة معقولة، مثل أن تكون مثل هذه الصفقات قد حققت أرباحاً في السوق، في حين أن المدير (المضارب، الشريك، الوكيل) يدعي غير ذلك.

* **خامساً: أساس العدل وفقه الميزان لكل عقد:**

إن هذه الشريعة قامت على العدل الذي تقوم عليه السموات، والأرض، وأن العدل هو المبدأ الذي ليس فيه أي استثناء، وأنه يتحقق من خلال الميزان كمال قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ﴾(1)، ولذلك قامت الشريعة الإسلامية بوضع ميزان لكل عقد من عقود المعاوضات، له كفتان، وزعت عليهما الحقوق، والواجبات للطرفين (أو الإيجابيات والسلبيات) إن عقد القرض له كفتان، كفة المقرض التي وضعت فيه إيجابية أن ماله مضمون في جميع الأحوال بمجرد القبض، وسلبية أنه ليس له حق في أي ربح أو زيادة، وكفة المقترض التي وضعت فيه إيجابية أن نتائج هذا القرض له وليست لغيره، وسلبية أن المال مضمون عليه مطلقاً، وبذلك تعادلت الكفتان، وهو العدل المقصود.

ولذلك لا يجوز في القرض (أو الديون الثابتة في الذمة) أي زيادة مطلقاً وأن أي شرط بذلك يجعل العقد باطلاً وحراماً.

---

(1) سورة الحديد: الآية ٢٥.

ومن هنا فالربا ظلم ليس ظلماً للفرد فقط، وإنما ظلم لحق الله تعالى ولميزان العدل، وللمجتمع، وذلك لأن كفة المقرض المرابي (الدائن) قد وجدت فيها الإيجابيات والحقوق، فماله مضمون، وله زيادة مضمونة مطلقاً ولا يتحمل أي مسؤولية في حين أن كفة المقترض (المدين) مثقلة بالواجبات والسلبيات وهي أن المال عليه مضمون مطلقاً وان الزيادة مضمونة عليه مطلقاً ربح، أو خسر...

**وأما المضاربة فلها كفتان**: كفة رب المال التي وضعت فيها إيجابية، وهي: أن له نسبة من الربح المحقق ومشاركة في نتائج جهد المضارب، وفيها سلبية، وهي: أن ماله غير مضمون إلا في حالة التعدي أو التقصير.

**وأما كفة المضارب**: فقد وضعت فيها إيجابية وهي: أن المال غير مضمون عليه (إلاّ في حالات التعدي والتقصير، وسلبية وهي: أن نسبة من جهده يذهب إلى رب المال.

فإذا اختل هذا الميزان بأية وسيلة فقد خرج العقد من العدل إلى الظلم، ومن التوازن إلى الخلل، وبالتالي من الحل والصحة إلى الحرمة والفساد والبطلان.

وهكذا جميع العقود المالية، وغيرها كعقد النكاح يقوم على ميزان العدل.

## حكم الاستثمار في الشريعة:

الذي يظهر لي من النصوص الشرعية ومقاصدها العامة أن الاستثمار مباح ومشروع بأصله على مستوى الفرد بل نستطيع القول بأنه ترد عليه الأحكام التكليفية من حيث عوارضه ووسائله لكنه ـ من حيث المبدأ ـ واجب كفائي على مستوى الأمة في مجموعهم؛ أي: أنه لا يجوز للأمة أن تترك الاستثمار، لأنه خير وزيادة، وإن تركه يترتب عليه ضعف وتبعية،

وقد أشار إلى ذلك الخليفة الفاروق عمر (رضي الله عنه) حيث قال: «أيها الناس أصلحوا معايشكم ـ أي استثمروها ـ فإن فيها صلاحاً لكم، وصلة لغيركم»[1]، بل أشار أحد الصحابة على عمر بأن يفعل ما لا يؤدي إلى ترك التجارة، لأن في تركها هلاكاً للقوم[2].

ذلك لأن النصوص الشرعية متظافرة في أهمية المال في حياة الفرد والأمة، وتقديم المال على النفس في جميع الآيات التي ذكر فيها الجهاد والأموال والأنفس إلاّ في آية واحدة في سورة التوبة، الآية الحادية عشرة بعد المائة: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلْجَنَّةَ ۚ يُقَٰتِلُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَيَقْتُلُونَ وَيُقْتَلُونَ ۖ وَعْدًا عَلَيْهِ حَقًّا فِى ٱلتَّوْرَىٰةِ وَٱلْإِنجِيلِ وَٱلْقُرْءَانِ ۚ وَمَنْ أَوْفَىٰ بِعَهْدِهِۦ مِنَ ٱللَّهِ ۚ فَٱسْتَبْشِرُوا۟ بِبَيْعِكُمُ ٱلَّذِى بَايَعْتُم بِهِۦ ۚ وَذَٰلِكَ هُوَ ٱلْفَوْزُ ٱلْعَظِيمُ﴾[3]، حيث قدمت الأنفس؛ لأنها تتحدث عن الشراء، وامتنان الله تعالى بالمال، والمساواة بين المجاهدين، والساعين في سبيل الرزق كما في آخر سورة المزمل، وتسمية العامل والتاجر بالمجاهد في سبيل الله في أحاديث كثيرة كل ذلك يدل بوضوح على وجوب العناية بالمال وتثميره وتقويته حتى تكون الأمة قادرة على الجهاد والبناء والمعرفة والتقدم والتطور والنهضة والحضارة، حيث إن ذلك لا يتحقق إلاّ بالمال كما يقول تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا﴾[4].

فقد سمَّى الله تعالى المال بأنه قيام للمجتمع الإسلامي، وهذا يعني أن المجتمع لا يقوم إلاّ به ولا يتحرك ولا ينهض إلاّ به، كما أن قوله تعالى:

---

(١) «إصلاح المال» لابن أبي الدنيا، ط. دار الوفاء، المنصورة، ص١٧٥.

(٢) المرجع السابق.

(٣) سورة التوبة: الآية ١١١.

(٤) سورة النساء: الآية ٥.

﴿وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا﴾ ولم يقل (منها) يدل بوضوح على وجوب الاستثمار حتى تكون نفقة هؤلاء المحجور عليهم (من الأطفال والمجانين) في الأرباح المتحققة من الاستثمار وليست من رأس المال نفسه.

يقول الإمام الرازي: (اعلم أنه تعالى أمر المكلفين في مواضع من كتابه بحفظ الأموال)، قال تعالى: ﴿وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا إِنَّ ٱلْمُبَذِّرِينَ كَانُوٓاْ إِخْوَٰنَ ٱلشَّيَٰطِينِ وَكَانَ ٱلشَّيْطَٰنُ لِرَبِّهِۦ كَفُورًا﴾[1]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ ٱلْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا﴾[2]، وقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمْ يُسْرِفُواْ وَلَمْ يَقْتُرُواْ﴾[3].

وقد رغب الله تعالى في حفظ المال في آية المداينة حيث أمر بالكتابة والإشهاد والرهن، والعقل يؤيد ذلك؛ لأن الإنسان ما لم يكن فارغ البال لا يمكنه القيام بتحصيل مصالح الدنيا والآخرة، ولا يكون فارغ البال إلاّ بواسطة المال، ثم قال: وإنما قال (فيها) ولم يقل (منها) لئلا يكون ذلك أمراً بأن يجعلوا بعض أموالهم رزقاً، بل أمرهم أن يجعلوا أموالهم مكاناً لرزقهم بأن يتجروا فيها ويثمروها فيجعلوا أرزاقهم من الأرباح، لا من أصول الأموال. . .).

ومن الأدلة المعتبرة على ذلك: أن وجوب الزكاة في الأموال يدفع أصحابها إلى التجارة؛ لأنهم إن لم يتاجروا فيها تأكلها الصدقة والنفقة، وهذا ما يؤيده الفكر الاقتصادي الحديث حيث يفرض أنواعاً من الضرائب لدفع أصحاب الأموال إلى عدم اكتنازها، بل قد وردت أحاديث تصل بمجموعها إلى درجة الصحيح أو الحسن الذي ينهض به حجة على وجوب التجارة في أموال

---

(١) سورة الإسراء: الآيتان ٢٦، ٢٧.

(٢) سورة الإسراء: الآية ٢٩.

(٣) سورة الفرقان: الآية ٦٧.

الصغار (اليتامى وغيرهم) والمحجور عليهم (السفهاء والمجانين وناقصي الأهلية)، فقد روى الشافعي بإسناده عن يوسف بن ماهك أن رسول الله ﷺ قال: «**ابتغوا في مال اليتيم ـ أو في أموال اليتامى ـ لا تذهبها ـ لا تستهلكها ـ الصدقة**»، وقد قال البيهقي والنووي: (إسناده صحيح، ولكنه مرسل معضد بعموم النصوص الأخرى وبما صحّ عن الصحابة من إيجاب الزكاة في مال اليتيم). قال البيهقي: (وهذا ـ أي: حديث ابن ماهك ـ مرسل إلاّ أن الشافعي ـ رحمه الله ـ أكده بالاستبدال بالخبر الأوَّل ـ وهو عموم الحديث الصحيح في إيجاب الزكاة مطلقاً ـ وبما روى عن الصحابة في ذلك). وقال النووي: (ورواه البيهقي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه موقوفاً عليه بلفظ: «**وابتغوا في أموال اليتامى لا تأكلها الصدقة**»، وقال إسناده صحيح، ورواه أيضاً علي بن مطرف).

وروى الطبراني في الأوسط عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: «**اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة**»، قال الهيثمي في مجمع الزوائد نقلاً عن شيخه الحافظ العراقي: (إن إسناده صحيح).

يقول الشيخ القرضاوي: (إن الأحاديث والآثار قد نبهت الأوصياء على وجوب تثمير أموال اليتامى حتى لا تلتهمها الزكاة...).

فواجب على القائمين بأمر اليتامى أن ينموا أموالهم كما يجب عليهم أن يخرجوا الزكاة عنها، نعم إن في هذين الحديثين ـ أي: حديث عمرو بن شعيب المرفوع وحديث يوسف بن ماهك ـ ضعفاً من جهة السند، أو الاتصال ولكن يقويهما عدة أمور، وذكر الشيخ القرضاوي منها: (أنه يوافق منهج الإسلام العام في اقتصاده القائم على إيجاب التثمير وتحريم الكنز).

وكذلك يدل على تثمير الأموال، قوله تعالى: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ

﴿ٱلۡأَغۡنِيَآءِ مِنكُمۡۚ﴾[1]، حيث إن الأموال لا تتداول إلاّ عن طريق توزيع الصدقات، والاستثمار الذي يؤدي إلى أن يستفيد منها الجميع من العمال والصنّاع والتجّار ونحوهم.

وكذلك قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسۡتَطَعۡتُم مِّن قُوَّةٍ﴾[2]، ومن القوة بلا شك قوة المال بل هي مقدمة في معظم الآيات على النفس، فإذا كانت قوة البدن والسلاح مطلوبة فإن قوة المال أشدُّ طلباً ووجوباً.

ثم إن من مقاصد هذه الشريعة الحفاظ على الأموال، وذلك لا يتحقق إلاّ عن طريق استثمارها وتنميتها.

كما أن من مقاصدها تعمير الكون على ضوء منهج الله تعالى: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلۡأَرۡضِ وَٱسۡتَعۡمَرَكُمۡ فِيهَا﴾[3]، فقال المفسرون: (معناه أمركم بعمارة ما تحتاجون إليه فيها من بناء مساكن وغرس أشجار).

وكذلك من مقاصدها الاستخلاف الذي يقتضي القيام بشؤون الأرض وتدبيرها والإفادة منها وتعميرها وكل ذلك لا يتحقق على وجهها الأكمل إلاّ عن طريق الاستثمار.

*** والخلاصة:**

أنَّ الاستثمار للأموال بوجهها العام واجب كفائي على الأمة بأن تقوم بعمليات الاستثمار حتى تتكون وفرة الأموال وتشتغل الأيادي ويتحقق حدّ الكفاية للجميع إن لم يتحقق الغنى، **ومن القواعد الفقهية في هذا المجال هو أن ما لا يتم الواجب إلاّ به فهو واجب.**

---

(١) سورة الحشر: الآية ٧.

(٢) سورة الأنفال: الآية ٦٠.

(٣) سورة هود: الآية ٦١.

## أدوات التمويل والاستثمار:

على ضوء ما مر فإن الموضوع واسع جدًّا، حيث يشمل جميع أدوات الاستثمار المباشر وغير المباشر، ولذلك أختار لكم الأدوات التي تستعملها معظم المؤسسات المالية الإسلامية، وهي: **المرابحة، والاستصناع، والإجارة العادية، والإجارة المنتهية بالتمليك، والإجارة الموصوفة في الذمة والمشاركات، والاستثمار في الأسهم والسندات المشروعة أو الصكوك الإسلامية**.

## أنواع العقود:

**١ ـ عقود المعاوضات: هي التي يكون الغرض منها تمليك العين بعوض،** مثل: البيع والإجارة، حيث يشترط فيها مجموعة من الشروط والضوابط، ومنها عدم جواز الغرر، والربا، وتحقيق التملك.

**٢ ـ عقود التبرعات: الغرض منها التملك بدون عوض،** حيث يجوز فيها الغرر ولها شروط وهي عدم استغلالها للاسترباح مثل التأمين التجاري الذي استغل التجارة، أو الذريعة إلى الربا من خلال جمعها مع عقود فيها السلف والدين.

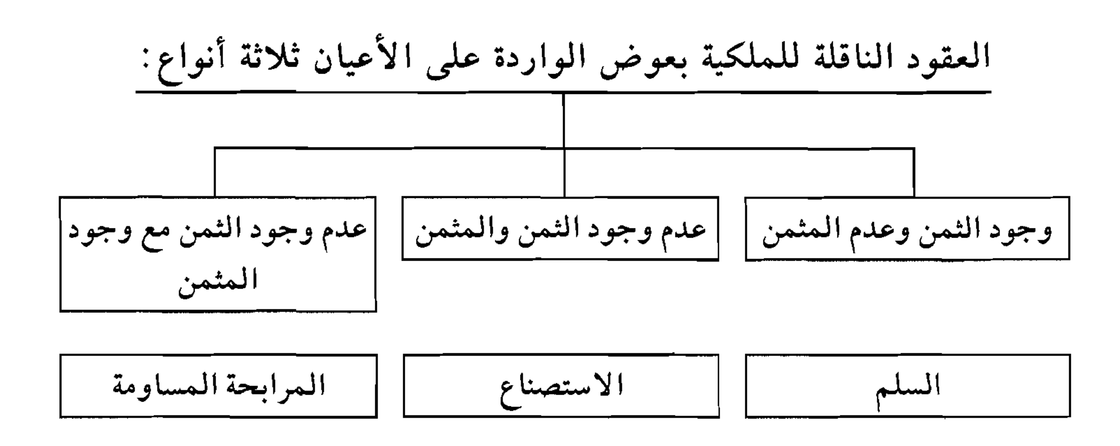
**٣ ـ عقود التوثيقات: الغرض منها تمكين الدائن من الاطمئنان على وفاء دينه،** مثل الرهن والكفالة، ولها شروط من أهمها أن لا تقضي على أصلها، فمثلاً لا يجوز في الكفالة أخذ الأجر إلاّ بمقدار الجهد، ولا يجوز في الرهن أن يستفيد من المرتهن من العين المرهونة بدون مقابل عادل للراهن.

٤ ـ **عقود الإطلاقات والتوكيلات: الغرض منها إطلاق يد الغير لمن لم يكن له التصرف من قبل العقد،** ولها شروط من أهمها: الحفاظ على مقتضياتها، وعدم استغلالها في غير ما وضعت له.

٥ ـ **عقود الشركات: الغرض منها الاشتراك في الربح وتحمل الخسارة، وتطبيق قاعدة «الغُنْمُ بالغُرْمِ»،** ولها شروط من أهمها: عدم قطع المشاركة، وتحقيق العدالة.

٦ ـ **عقود الحفظ: الغرض منها حفظ المال لصاحبه،** مثل الوديعة (بمعناها الفقهي) حيث لا يجوز للمودع عنده التصرف فيها، وإلاّ أصبح آثماً وضامناً.

٧ ـ **عقود الأمانات،** أي القائمة على أن اليد فيها يد أمانة مثل الوكيل، والمضارب (المدير) ولذلك لا يجوز تضمينهم بالشروط، وإنما يصبحون ضامنين بالتعدي والتقصير.



## أقسام عقد البيع باعتبار المشروعية

- عقود مشروعة: وهي التي أجازها الشارع، وتوافرت فيها أركانها وشروطها ورتب عليها آثاراً شرعية
- عقود غير مشروعه: بسبب الربا والقمار والخمر والخنزير ونحوهما مما حرمها الشرع ولم يرتب عليها آثاراً شرعية لانها عقود منهي عنها.

## أقسام عقد البيع باعتبار الصحة

- عقود صحيحة توافرت فيها الأركان والشروط
- عقود باطلة إذا وجد خلل في ركن من أركانها
- عقود فاسدة إذا كان الخلل في الشروط، وهي قابلة للتصحيح

## أركان عقد البيع ونحوه

- صيغة العقد ايجاب وقبول (لفظاً، أو كتابة) وبالوسائل الحديثة والتجارة الإلكترونية
- العاقدان (هما طرفا العقد شروطهما) الأهلية، والملكية التامة
- المعقود عليه: مالاً - متقوماً موجوداً - مملوكاً - معلوماً - مقدوراً على تسليمه (وقد تم قبضه وحيازته)

## الأسس الشرعية للتمويل الإسلامي:

الأسس قسمان:

**أوَّلاً**: الأسس الشرعية للقرار الائتماني الإسلامي.

**ثانياً**: الأسس الشرعية لتنفيذ التمويل الإسلامي.

*** أوَّلاً: الأسس الشرعية للقرار الائتماني الإسلامي:**

**الأساس الأوَّل**: مشروعية المجال المراد تمويله.

**الأساس الثَّاني**: التأكد من ملاءة العميل وقدرته على الوفاء.

**الأساس الثَّالث**: التأكد من الجدوى الاقتصادية.

**الأساس الرَّابع**: اختيار العقد الشرعي المناسب.

**الأساس الخامس**: هو الأخذ بكل الضمانات المتاحة لحماية رأس المال، من الرهن، والكفالة، والتوثيق، بالإضافة إلى الاستفادة من التأمين التكافلي المشروع على الديون ونحوها؛ لأن أطول آية في القرآن الكريم هي في كيفية توثيق الديون والأموال والحفاظ عليها، وهي آية الدين.

*** ثانياً: الأسس الشرعية لتنفيذ التمويل الإسلامي:**

**الأساس الأوَّل**: التملك قبل التمليك.

**الأساس الثَّاني**: بناء التمويل على أساس عقود حقيقية بعيدة عن الشكلية، والصورية، والحيل.

**الأساس الثَّالث**: مراعاة التسلسل الشرعي للعملية.

**الأساس الرَّابع**: قاعدة تجنب الغرر والجهالة.

**الأساس الخامس**: التراضي على بنود العقد

**الأساس السَّادس**: استيفاء الضمانات اللازمة.

## العقود المستعملة للتمويل الإسلامي

للتمويل الإسلامي عقوده، وتعتبر عقود المرابحة، والمساومة، والإجارة المنتهية بالتمليك، ونحوها من أهم العقود الشائعة في المصارف الإسلامية، وهي عقود صالحة للاستثمار، وبخاصة عقود المشاركة.

## عقد المرابحة للآمر بالشراء

يقصد بعقد المرابحة العادية[1]: بيع السلعة بمثل الثمن، أو بما قامت عليه السلعة مع زيادة ربح محدد، أو بنسبة منه، ويمكن اختصار التعريف بأنه: بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح[2].

وهو عقد مشروع عند جمهور الفقهاء، يقول ابن رشد: (أجمع جمهور العلماء على أن البيع صنفان مساومة ومرابحة، وأن المرابحة هي: أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة، ويشترط عليه ربحاً ما بالدينار، أو الدرهم)[3].

وأركانه هي الصيغة (الإيجاب والقبول) والعاقدان (البائع والمشتري) والمعقود عليه (الثمن والمثمن) وله الشروط الخاصة بالبيع، بالإضافة إلى وجوب الصدق والبيان لأنه من عقود الأمانات.

والجديد في عقد المرابحة هو ترتيب آليات معينة تقوم على أن العميل هو الذي يطلب من البنك أن يشتري له السلعة المطلوبة، ويعد بشرائه وعداً ملزماً، ولذلك يسمى: المرابحة للآمر بالشراء، وبذلك أصبح من عقود

---

(١) المرابحة لغة: مصدر رابح، وهي المشاركة في الربح؛ أي: الزيادة أو النماء في التجارة، يراجع: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة (ربح).

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ٢٢٠)، ويراجع: بداية المجتهد مع الشرح والتحقيق للدكتور عبد الله العبادي، ط دار السلام (٣/ ١٧٦٣).

(٣) بداية المجتهد (٣/ ١٧٦٣).

التمويل أيضاً[1].

وقد صدر بصحة وجواز المرابحة للآمر بالشراء قرارات من المجامع الفقهية، منها: **قرار مجمع الفقه الدولي، قرار رقم (٤١(٢/ ٥ و٣/ ٥)[2] حيث قرر فيه:**

«**أوّلاً**: أن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعاً، هو بيع جائز، طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم، وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه.

**ثانياً**: **الوعد** ـ وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد ـ يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد. ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

**ثالثاً**: **المواعدة** ـ وهي التي تصدر من الطرفين ـ تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين، كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده.

---

(١) يراجع المصادر السابقة، ويراجع: د. سامي حمود: تطوير الأعمال المصرفية، ط دار الاتحاد العربي للطباعة بالقاهرة ١٩٧٦م ص٤٧٦ والدكتور يوسف القرضاوي: المرابحة للآمر بالشراء ط قطر.

(٢) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ع٥ ج٢ ص٧٥٤ ـ ٩٦٥.

**ويوصي بما يلي:**

في ضوء ما لوحظ من أن أكثر المصارف الإسلامية اتجه في أغلب نشاطاته إلى التمويل عن طريق المرابحة للآمر بالشراء.

**أوَّلاً:** أن يتوسع نشاط جميع المصارف الإسلامية في شتى أساليب تنمية الاقتصاد ولا سيما إنشاء المشاريع الصناعية أو التجارية، بجهود خاصة، أو عن طريق المشاركة والمضاربة، مع أطراف أخرى.

**ثانياً:** أن تدرس الحالات العملية لتطبيق المرابحة للآمر بالشراء لدى المصارف الإسلامية، لوضع أصول تعصم من وقوع الخلل في التطبيق، وتعين على مراعاة الأحكام الشرعية العامة أو الخاصة ببيع المرابحة للآمر بالشراء. والله أعلم».

**مراحل تنفيذ المرابحة للآمر بالشراء**
**(المرابحات المحلية)**

| (١) مرحلة الوعد والإجراءات | (٢) مرحلة الشراء |
|---|---|
| ١/ ١ ـ تقديم العميل طلب الشراء<br>١/ ٢ ـ دراسة البنك بيانات العميل<br>١/ ٣ ـ دراسة البنك للسلعة المطلوبة<br>١/ ٤ ـ إبرام الوعد بالشراء أو اتفاقية التفاهم تتضمن وعداً بالشراء<br>١/ ٥ ـ تقديم دفعة متقدمة ضماناً للجدية | ٢/ ١ ـ تعاقد البنك مع بائع السلعة<br>٢/ ٢ ـ تسلم وحيازة البنك للمبيع<br>٢/ ٣ ـ الأفضل تأمين المبيع وتحمل مخاطر إهلاكه |

| (٣) مرحلة البيع |
| --- |
| ٣/ ١ ـ تعاقد البنك مع العميل ويتضمن: |
| ٣/ ١/ ١ ـ تحديد ثمن المبيع في العقد |
| ٣/ ١/ ٢ ـ تحديد هامش الربح (نسبة المرابحة) |
| ٣/ ١/ ٣ ـ تحديد شروط العقد |
| ٣/ ٢ ـ تحديد الضمانات المطلوبة |

| (٤) مرحلة التسليم / التنفيذ |
| --- |
| ٤/ ١ ـ تسليم المعقود عليه (السلعة) إلى العميل |
| ٤/ ٢ ـ تحرير إذن التسليم للمعقود عليه إلى العميل |

| (٥) مرحلة التحصيل |
| --- |
| ٥/ ١ ـ بدء البنك بتحصيل الأقساط |
| ٥/ ٢ ـ حالة تعثر العميل عن السداد: |
| ٥/ ٢/ ١ ـ إن كان مماطلاً يؤخذ منه الحق، مع التعويض الكامل لجميع المصروفات والأضرار الفعلية. |
| ٥/ ٢/ ٢ ـ إن أثبت أنه معسر، ولديه ما يمكن تأجيره، فندخل معه في التأجير المنتهي بالتمليك. وإذا لم يكن لديه أي شيء يستأجر أو يباع فنظرة إلى ميسرة |

# مراحل تنفيذ المرابحة الاستيرادية من الخارج

| (١) مرحلة الإعداد والوعد | (٢) مرحلة الشراء | (٣) مرحلة البيع | (٤) مرحلة التسليم | (٥) مرحلة التحصيل |
|---|---|---|---|---|
| ١/١ ـ تقديم العميل طلب الشراء من الخارج | ٢/١ ـ قيام البنك بشراء السلعة من خلال العرض من الجهة البائعة | ٣/١ ـ التوقيع على عقد البيع مع العميل بعد تحقيق الفقرة ٢/٣/ و٢/٣/٢ ويتضمن : | ٤/١ ـ تسليم المعقود عليه | لا تختلف عن المرابحة العادية |
| ١/٢ ـ استكمال الموافقات المطلوبة ودراسة بيانات العميل والسلعة | ٢/٣ ـ تسليم المبلغ من خلال البنك المراسل إلى الجهة البائعة | ٣/١/١ ـ تحديد ثمن البيع الأول مع هامش الربح ليصبح ثمن البيع الثاني هذا | ٤/٢ ـ إذن الإفراج في حالة وصول البضاعة قبل المستندات، أو تظهير بوليصة الشحن لصالح العميل | |
| ١/٣ ـ إبرام الوعد بالشراء أو اتفاقية التفاهم تتضمن وعداً بالشراء | ٢/٣/١ وصول المستندات المتضمنة : (أ) فاتورة البيع النهائية، (ب) بوليصة الشحن. | ٣/١/٢ ـ تحديد شروط العقد | | |
| ١/٤ ـ تقديم دفعة متقدمة ضماناً للجدية | ٢/٣/٢ ـ أو وصول البضاعة | ٣/١/٣ ـ تحديد الضمانات المطلوبة | | |
| ١/٥ ـ قيام دائرة الاعتماد بإجراءات فتح الاعتماد والمتابعة إلى وصول البضاعة | | | | |

## مقارنة بين التمويل بالمرابحة في البنوك الإسلامية
## والتمويل بالقرض بفائدة في البنوك التقليدية

| عنصر المقارنة | التمويل بالقرض بفائدة | التمويل بالمرابحة |
|---|---|---|
| العقد | عقد قرض فائدة (وهو محرم بالإجماع) | عقد المرابحة للآمر بالشراء (وهو عقد مشروع باتفاق المجامع الفقهية) |
| محل العقد (المعقود عليه) | دين القرض (أي: المتاجرة بالدين بفائدة) | سلعة مشروعة (بضائع، سيارات، مصانع) |
| العائد | فائدة على القرض | ربح ناتج عن البيع |
| الغرض | غير مهتم به | لا بد أن يكون مشروعاً ومتوافقاً مع مقاصد الشريعة |
| الجدوى الاقتصادية | الأهمية القصوى لملاءة العميل وقدرته على السداد فقط | الأهمية القصوى للجدوى الاقتصادية للمشروع، ودوره في الإنتاج والتنمية، ثم ملاءة العميل |
| تملك السلعة من قبل البنك | ليس له علاقة، فالبنك يقرض أوَّلاً، ثم العميل يتصرف في القرض | ضرورة أن يتملك البنك أوَّلاً السلعة، ثم يبيعها |
| تحمل مخاطر الهلاك | غير وارد أبداً | يتحمل البنك مخاطر الهلاك من بعد شرائه إلى حين وصول السلعة وبيعها للعميل (مع الأخذ بالضمانات الثانوية مثل التأمين . . .) |
| العلاقة | ثنائية بين البنك المقرض، والعميل المقترض | العلاقة ثلاثية بين البنك وصاحب السلعة (عقد شراء) ثم بين البنك والعميل (عقد بيع) |
| تحريك الاقتصاد العيني | القرض قد يكون استهلاكيًّا (وهو الغالب) أو إنتاجيًّا | لا بد أن يتم هناك بيع وشراء لسلعة معينة بالإضافة إلى أهمية المشروع اقتصاديًّا |




# عقد الإجارة[1]
# وكيفية تطبيقه في البنوك الإسلامية

## التعريف بالإجارة:

**الإجارة لغة:**

اسم للأجرة، وهي الأجر الذي يؤخذ في مقابل العمل، أو الانتفاع بشيء.

*** الإجارة في اصطلاح الفقهاء:**

عرَّفها الحنفية بأنها: عقد على المنافع بعوض، وعرفها بعضهم بأنها: تمليك يقع بعوض، وجاء في الذخيرة: (هي بيع المنافع)، وقال الحطاب: (وقال في اللباب: حقيقتها: تمليك منفعة معلومة زمناً معلوماً بعوض معلوم. . .، وقول القاضي: معاوضة على منافع الأعيان؛ لا يخفى بطلان طرده. . .).

وعرَّفها الشافعية بأنها تمليك المنفعة بعوض.

وعرفها الحنابلة بأنها بيع المنافع، وجاء في منتهى الارادات: (الإجارة شرعاً عقد على منفعة مباحة معلومة مدة معلومة من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو على عمل معلوم بعوض معلوم.

## مشروعية عقد الإجارة:

يدل على مشروعية الإجارة الأدلة المعتبرة من الكتاب والسنة والإجماع، والمصالح.

---

(١) نجد في هذه الحقيبة بحثين مفصَّلين حول عقد الإجارة، ولكن المقصود به هنا كيفية تطبيقه في البنوك الإسلامية.

### أهمية عقد الإجارة:

يعتبر عقد الإجارة اليوم من أهم الصيغ الاستثمارية والتمويلية لدى المؤسسات المالية الإسلامية، وهي كذلك من أهم المنتجات المرنة للأدوات المالية. . . وأقل صيغ التمويل مخاطرة، وحماية من التضخم.

### إمكانية الاستفادة من عقد الإجارة:

يمكن أن تستفيد المؤسسات المالية الإسلامية من عقد الإجارة على الأعيان بنوعيها:

الإجارة التشغيلية، والإجارة التمليكية.

ومن عقد الإجارة على الأشخاص الطبيعية، والاعتبارية، من حيث الخدمات، والمنافع. . .

### أركان عقد الإجارة، وشروطه:

لعقد الإجارة ثلاثة أركان، وهي: العاقدان (المؤجر، والمستأجر)، والصيغة (الإيجاب والقبول)، والمعقود عليه (الأجرة، والمنفعة).

### شروط المنفعة:

١ ـ أن تكون منفعة معلومة بالتعيين في الإجارة المعينة، أو بالوصف في الإجارة الموصوفة في الذمة، علماً نافياً للجهالة.

٢ ـ أن تكون مباحة شرعاً؛ أي: لا تكون محرَّمة.

٣ ـ أن تكون مملوكة للمؤجر في الإجارة المعينة، أو مقدوراً عليها.

٤ ـ أن تكون مستمرة باقية في الإجارة المعينة، ولذلك إذا فاتت المنفعة المعينة فقد انفسخ العقد.

## شروط الأُجرة وأحكامها:

١ ـ يجب أن تكون الأجرة معلومة علماً ينتفي معه التنازع سواء كانت نقداً أم سلعة، أم خدمة، ويجوز تحديدها بمبلغ للعمل كله أو بأقساط لأجزاء المدة، كما يجوز أن تكون بمبلغ ثابت، أو متغير قائم على طريقة معلومة للطرفين.

٢ ـ تجب الأجرة بالعقد، وتستحق باستيفاء المنفعة أو بالتمكين من استيفائها، كأن سلم الأجير الخاص نفسه للمستأجر، ولو لم يكن يعمل، ولا مانع شرعاً من دفع الأجرة بعد إبرام العقد دفعة واحدة أو على دفعات حسب الاتِّفاق.

٣ ـ في حالة الأجرة المتغيرة يجب أن تكون الأجرة للفترة الأولى محددة بمبلغ معلوم، وبعد ذلك يجوز للفترات التالية اعتماداً على مؤشر منضبط ويشترط أن يكون هذا المؤشر مرتبطاً بمعيار معلوم لا مجال فيه للنزاع؛ لأنه يصبح هو أجرة الفترة الخاضعة للتحديد، ويوضع له حد أعلى وحد أدنى.

٤ ـ يجوز أن تكون الأجرة مكونة من جزئين محددين أحدهما يسلم للأجير والآخر يبقى لدى المستأجر لتغطية أي مصروفات أو نفقات يقرها الأجير.

٥ ـ يجوز باتفاق الطرفين تعديل أجرة الفترات المستقبلية (أي: المدة التي لم يحصل الانتفاع فيها بالخدمة) وذلك من باب تجديد عقد الإجارة باتفاق الطرفين، أما أجرة الفترات السابقة التي لم تدفع فتصبح ديناً للمستأجر، ويجوز اشتراط زيادتها، ولا جدولتها.

٦ ـ يجوز أن تكون الأجرة بجزء شائع مثل ١٠٪ من الإنتاج، أو من الشيء المكلف بصنعه.

٧ ـ يجوز النصّ على اشتراط حلول أجل باقي الأقساط عند تأخر المستأجر في سداد أي قسط في ميعاد استحقاقه، أو امتناعه عن ذلك، وحينئذ تحل سائر الأقساط المؤجلة قبل مواعيدها وتعتبر واجبة الأداء، ويمكن استيفاؤها من الضمانات، ولكن الأجير لا يملكها بشكل نهائي إلاّ بعد انقضاء مدة الإجارة بالكامل.

٨ ـ لا يجوز اشتراط زيادة على الأجرة الثابتة في ذمة المستأجر (الدين الثابت) في حالة تأخره عن السداد، ولكن يجوز أن يتضمن العقد تعهداً من المستأجر المماطل بالتصدق بمبلغ أو نسبة من الأجرة بشرط أن يصرف ذلك في وجوه الخير.

٩ ـ يجوز ترديد الأجرة وجعلها مبلغاً محدداً في حالة تعجيل الأجير بإنجاز عمله في زمن محدد، وجعلها مبلغاً محدداً أقل في حالة إنجازه في زمن آخر بعد الزمن الأول، وكذلك الحال إذا ربطها بمكانين، أو بنوعين مختلفين، أو بتخصصين مختلفين (مثل أن يقول العميل «المستأجر» للمؤسسة «الأجير»: إن قمت بترتيب العملية الجراحية لدى الطبيب الاستشاري فلك كذا، وإن قمت بها لدى طبيب عام فلك كذا).

### ضمانات الوفاء بالأجرة:

١ ـ يجوز أخذ الضمانات المشروعة بأنواعها لتوثيق الحصول على الأجرة، أو الضمان في حالة التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط، مثل الرهن والكفالة، وحوالة الحق على مستحقات المستأجر لدى الغير.

٢ ـ يجوز اشتراط تعجيل الأجرة كما يجوز تأجيلها وتقسيطها، وحينئذ فإن للأجير أن يشترط على المستأجر حلول باقي الأقساط إذا تأخر عن سداد أحدها من دون عذر معتبر، وأن الأجرة المعجلة بالاشتراط في السداد تخضع للتسوية في آخر مدة الإجارة، أو عند انفساخها قبل نهاية المدة، وأي إمهال من الأجير يحصل بعد اشتراط التعجيل يعتبر من قبيل المسامحة عن التعجيل

مدة الإمهال وليس حقًّا للمستأجر (مع مراعاة بند ٥/ ٢/ ٢).

٣ ـ في حالة التنفيذ على الضمانات المقدمة من المستأجر يحق للأجير أن يستوفى منها ما يتعلق بالأجرة المستحقة للفترات السابقة فقط، وليس له استيفاء جميع الأقساط الإيجارية، بما في ذلك الأقساط التي لم يحل أجلها ولم يقابلها استخدام المنفعة، ويجوز له أن يستوفى من الضمانات كل التعويضات المشروعة الناتجة عن إخلال المستأجر بالعقد.

## فسخ الإجارة وانتهاؤها، وتجديدها:

١ ـ يجوز فسخ عقد الإجارة باتفاق الطرفين، ولا يحق لأحدهما فسخه إلاّ لعذر طارىء أو لظروف قاهرة تخضع لتقدير القضاء، كما يحق للمستأجر الفسخ بسبب العيب الحادث في المنفعة (الخدمة) المخل بالانتفاع، كذلك يحق الفسخ بخيار الشرط لمن اشترطه خلال المدة المحددة.

٢ ـ يجوز اشتراط الأجير فسخ العقد لعدم سداد المستأجر الأجرة أو تأخيرها، أو عدم سداد قسط واحد أو أكثر.

٣ ـ يجوز برضا الطرفين إقالة عقد الإجارة قبل سريانها، وفي هذه الحالة يجوز لمن تضرر أن يطالب بالتعويض، أو أن يشترط التعويض للإقالة، على أن يكون التعويض بمقدار الضرر فقط، ولا يجوز اشتراط تعويض على مجرد الفسخ.

٤ ـ تنتهي الإجارة بانتهاء مدتها، ولكنها تبقى للعذر درءاً للضرر، مثل عدم انتهاء الطالب المنتفع بخدمة التعليم عن إنجاز المرحلة التي تعاقد عليها، وحينئذ تستمر بأجرة المثل.

٥ ـ يجوز تجديد الإجارة لمدة أخرى سواء حصل التجديد قبل انتهاء المدة الأصلية أم تلقائياً، وذلك بوضع نص في العقد بالتجديد عند دخول فترة جديدة إذا لم يتم الإشعار برغبة أحد الطرفين في عدم التجديد.

## أنواع الإجارة:

الإجارة نوعان:

النَّوع الأوَّل: الإجارة على الأشياء (الأعيان).

النَّوع الثَّاني: الإجارة على منافع الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية.

## النَّوع الأول: الإجارة على الأشياء، وهي قسمان:

### القسم الأوَّل: الإجارة الواردة على الأعيان:

( أ ) الإجارة التشغيلية:

وهي الإجارة التي لا يسبقها وعد بالتمليك:

- يتملك البنك أصولاً وأعياناً مختلفة حسب احتياجات السوق.
- ثم يقوم البنك بإجارة هذه الأعيان والأصول لمن يرغب فيها بهدف تشغليها واستيفاء منافعها وفي مدة محددة وبانتهاء المدة تعود الأعيان المؤجرة إلى حيازة البنك ليبحث من جديد عن مستأجر آخر، أو يقوم ببيعها في سوق ثانوية كعين مستعملة.

(ب) الإجارة التمليكية (الإجارة المنتهية بالتمليك):

يتملَّك البنك موجودات وأصولاً، استجابة لوعد ملزم من أحد العملاء الراغبين في تملك تلك الأصول عن طريق الإجارة المنتهية بالتملك ففي نهاية عقد الإجارة تنتقل ملكية الأصول المؤجرة إلى المستأجر.

وهناك صورتان أساسيتان يتم بموجبهما تمليك العين للمستأجر بعد انتهاء مدة الإجارة وهما:

١ ـ عقد إيجار مع الوعد بهبة العين المستأجرة.

٢ ـ عقد إيجار مع وعد ببيع العين المستأجرة مقابل مبلغ (رمزي أو غير رمزي) يدفعه المستأجر.

وفي الحالتين يتم ذلك بعقد منفصل.

**الخطوات العملية لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك:**

١ ـ تملك العين المؤجرة (العقار، المصنع، السيارة. . .) وحيازتها من قبل البنك المؤجر مع الوعد بالتمليك.

٢ ـ قيام البنك بتأجير العين للعميل.

٣ ـ ثم في نهاية المدة، أو في أي فترة يقوم البنك بتمليك العين المؤجرة للعميل إما عن طريق البيع، أو الهبة.

**القسم الثَّاني: عقد إجارة الأعيان الموصوفة في الذمة:**

## ميزة عقد الإجارة الموصوفة في الذمة:

ميزة هذا العقد أنه بديل شرعي عن عقد الاستصناع ذي المدة الطويلة، وذلك لأن عقد الاستصناع لا بدَّ أن يتم احتساب الربح بناء على نسبة ربح ثابتة، لكي يكون الثمن معلوماً، أما عقد الإجارة فيجوز أن يتم احتساب أجرة متغيرة عن الفترات التالية للفترة الإيجارية الأولى، بشرط أن تكون الأجرة المتغيرة منسوبة إلى مؤشر منضبط معلوم لطرفي العقد.

## آلية تنفيذ الإجارة الموصوفة في الذمة:

١ ـ يتقدم العميل بطلب استئجار عين موصوفة في الذمة.

٢ ـ الموافقة على طلب العميل من الناحية الائتمانية والفنية.

٣ ـ توقيع عقد إجارة عين موصوفة في الذمة، يتضمن ما يلي:

* تحديد أوصاف العين التي ستؤجر بما لا يدع مجالاً للنزاع بين العميل والبنك.

* تحديد مدة الإجارة وفتراتها.

* تحديد الأجرة، وطريقة احتسابها مع إمكانية نسبتها إلى مؤشر منضبط يؤول إلى العلم في بداية كل نهاية كل فترة إيجارية.

* إمكان تعجيل جزء من الأجرة من تاريخ العقد باعتبارها دفعة تحت الحساب، أو تقسيطها، أو تأخيرها لحين تسلم العين، على أن تتناسب الأجرة المقسطة مع أجرة المثل (ما أمكن ذلك).

* وعد من البنك ببيع أو هبة العين المؤجرة خلال أو في نهاية مدة الإجارة بشرط سداد كافة الالتزامات المستحقة على العميل حينئذ.

٤ ـ توقيع عقد استصناع بين البنك والمقاول وفق المواصفات المطلوبة من العميل

٥ ـ تسجيل الأصل باسم البنك خلال فترة الإجارة (ما أمكن)، وإلا يتم الحصول على سند ضد من المالك يفيد ملكية الأصل للبنك، مع أخذ موافقة الرقابة الشرعية على ذلك قبل التنفيذ.

٦ ـ عند الانتهاء من صنع العين يقوم البنك بتسلمها من المقاول، وتسليمها للعميل لبدء عملية الإجارة.

٧ ـ تبدأ الإجارة من تأريخ تسلم العميل للعين المصنعة.

٨ ـ عند نهاية مدة الإجارة يقوم البنك ببيع أو هبة العين المؤجرة للمستأجر.

## النوع الثاني: الإجارة الواردة على منافع الأشخاص (الخدمات):

سأكتفي هنا بمشروع معيار لإجارة الأشخاص، الذي قَدَّمْتُه إلى هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسة المالية الإسلامية، مع مستنداته:

### * مشروع معيار لإجارة الأشخاص:

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأحكام الشرعية للإجارة على الأشخاص بنوعيها: الإجارة الواردة على منفعة أجير خاص، والإجارة الواردة على منفعة الأجير المشترك (العام)، سواء أكانت إجارة واردة على منفعة (خدمة) معينة، أم على منفعة (خدمة) موصوفة في الذمة، والضوابط التي يجب على

المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)[1] مراعاتها سواء أكانت المؤسسة (أجيراً) أم (مستأجراً). والله وليّ التوفيق.

نص المعيار:

*** ١ ـ نطاق المعيار:**

يتناول هذا المعيار الإجارة على منافع الأشخاص (الخدمات والأعمال) بين المؤسسات وبين غيرها من الجهات، أو الأفراد (أجيراً، أو مستأجراً). ولا يتناول هذا المعيار عقد العمل في القانون، والاستصناع، والنقل البحري، والنقل الجوي، والعامل في المضاربة والمساقاة والمزارعة، كما لا يشمل الإجارة الواردة على الأعيان؛ لوجود معيار خاص بها (معيار رقم ٩).

*** ٢ ـ تعريف الإجارة على الأشخاص:**

هي العقد الوارد على منفعة (خدمة وعمل) معينة أو موصوفة في الذمة لشخص طبيعي أو اعتباري بأجر معلوم، وذلك مثل الخدمات التعليمية، والصحية، ونحوهما.

*** ٣ ـ الوعد باستئجار المنفعة (الخدمة):**

١/٣ الأصل أن تقع الإجارة على منفعة متوافرة لدى الأجير، ويجوز أن يطلب العميل من المؤسسة أن توفر له منفعة معينة أو موصوفة في الذمة لا توجد لدى المؤسسة وقت الوعد.

٢/٣ لا مانع شرعاً من وجود تنظيم إطار عام للاتفاقية التي تنظم عملية الإجارة بين المؤسسة والعميل متضمنة الشروط العامة للتعامل فيما بينهما، وفي هذه الحالة يجب أن يوجد عقد إيجار خاص لكل عملية

(١) استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية ومنها المصارف الإسلامية.

في مستند مستقل يوقع عليه الطرفان، أو بتبادل إشعارين للإيجاب والقبول مع الإحالة إلى الشروط العامة المبيّنة في الإطار.

٣/٣ يجوز للمؤسسة أن تطلب من الواعد بالاستئجار أن يدفع مبلغاً محدداً إلى المؤسسة تحجزه لديها لضمان جدية العميل في تنفيذ وعده بالاستئجار، وما يترتب عليه من التزامات؛ بشرط أن لا يستقطع منه في حالة النكول إلَّا مقدار الضرر الفعلي. وهذا المبلغ المقدم لضمان الجدية في حالة إنجاز العقد إما أن يكون أمانة للحفظ لدى المؤسسة فلا يجوز لها التصرف فيه، أو أن يكون وديعة استثمارية على أساس المضاربة الشرعية بين العميل والمؤسسة، ويجوز الاتفاق مع العميل عند إبرام عقد الإجارة على اعتبار هذا المبلغ من أقساط الإجارة المعجلة (يراجع معيار المرابحة بند ٢/ ٥/ ٣، ومعيار الضمانات بند ٧/ ٥/ ٢).

*** ٤ ــ إبرام عقد الإجارة على الأشخاص:**

١/٤ تنعقد الإجارة على الأشخاص بكل ما يدل عليها عرفاً سواء كان لفظاً أم كتابة أم نحوهما، وسواء كان بالوسائل المعتادة أم بوسائل الاتصال الحديثة.

٢/٤ يشترط في طرفي العقد (الأجير والمستأجر) أهلية الأداء (أهلية التوكيل والتوكل) فلا تنعقد إلَّا بعاقدين كاملي الأهلية، وفي حالة نقصانها، أو انعدامها يتولى العقد النائب عنه شرعاً.

٣/٤ يتحقق العلم في إجارة الأجير الخاص ببيان مدة الإجارة ونوعية العمل المكلف به إجمالاً. أما في الإجارة الواردة على الأجير المشترك فيتحقق العلم ببيان العمل، ونوعه، وكيفيته، ويجوز إضافة المدة إليه وحينئذ يلزم الأجير بإكمال العمل فيها، وفي حالة عدم ذكر المدة فإن العرف هو الحاكم.

٤/٤ الأجير الخاص أو المشترك لا يضمن إلاّ عند التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط وإنَّ عِبْء الإثبات في الحالات المذكورة (التعدي، أو التقصير، أو مخالفة الشروط) تقع في الأجير الخاص على المستأجر. أما في الأجير المشترك فيقع عبء نفس الحالات السابقة عليه، وكذلك يضمن حالة ما كان الهلاك بشيء لم يكن عاماً بحيث كان بإمكانه درء هذا الهلاك لو أخذ بالاحتياطات الكافية. أما إذا كان الهلاك بأمر عام مثل الغرق العام أو الحريق العام فلا يضمن.

٥/٤ يجوز الجمع بين إجارة الأشخاص وعقود أخرى ما عدا عقود السلف والدين، فيجوز الجمع بين الإجارة والبيع، ولكن لا يجوز الجمع بين الإجارة والقرض في صفقة واحدة.

٦/٤ عقد الإجارة على الأشخاص عقد لازم لا يملك أحد الطرفين أن ينفرد بفسخه، أو تعديله دون موافقة الآخر، إلّا عند الإخلال بشروط العقد، أو لعذر طارئ، أو لظروف قاهرة تخضع لتقدير القضاء.

٧/٤ يجب تحديد مدة الإجارة، ويكون ابتداء المدة من تأريخ العقد ما لم يتفق الطرفان على أجل معلوم لابتداء مدة الإجارة، وهي التي تسمى (الإجارة المضافة) أي المحدد تنفيذها في المستقبل.

٨/٤ إذا تأخر الأجير في تسليم نفسه أو عمله عن الموعد المحدد في عقد الإجارة فإنه لا يستحق أجرة عن المدة الفاصلة بين العقد والتسليم الفعلي، ويحسم مقابلها من الأجرة إلَّا إذا تم الاتفاق على مدة بديلة بعد نهاية العقد.

وفي هذه الحالة يكون للمستأجر الحق في الفسخ إن أراد.

٤/ ٩ لا مانع شرعاً في أخذ العربون في الإجارة على الأشخاص عند إبرام عقدها، ويكون العربون جزءاً معجلاً من الأجرة في حال تنفيذ الإجارة. وفي حال عدم إمضاء العقد يحق للأجير أخذ العربون، والأولى أن تتنازل المؤسسة عما زاد من العربون عن مقدار الضرر الفعلي، وهو الفرق بين الأجرة المتفق عليها، والأجرة المبرمة في العقد مع المستأجر.

*** ٥ ـ محل الإجارة:**

**٥/ ١/ أحكام المنفعة (الخدمة):**

٥/ ١/ ١ يشترط في منفعة الشخص المعقود عليها أن تكون معلومة بالتعيين، أو بالوصف علماً نافياً للجهالة، وأن تكون مقدوراً عليها، مباحة شرعاً.

٥/ ١/ ٢ يجوز أن تكون المنفعة لأجير خاص، أو أجير مشترك سواء كانت المنفعة محددة معينة، أو موصوفة في الذمة.

٥/ ١/ ٣ إذا كانت الإجارة على شخص خاص سواء كان شخصاً طبيعيّاً أو معنويّاً (الأجير الخاص) فيجب أن يقوم هو بتنفيذها بنفسه، بأن يقدم نفسه للمستأجر ليعمل عنده المدة المتفق عليها. أما إذا كانت الإجارة على عمل الشخص سواء كان شخصاً طبيعيّاً أم معنويّاً (الأجير المشترك، أو الأجير العام) فإن التزامه ينحصر في إكمال العمل الذي طلب منه على الوجه المطلوب. أمَّا إذا كانت الإجارة واردة على منفعة (خدمة) موصوفة في الذمة فلا يشترط إلَّا تحقيق المواصفات المتفق عليها.

٥/ ١/ ٤ يجوز أن يكون المستأجر أو الأجير غير مسلم ما دامت المنفعة المستأجرة مشروعة غير محرمة.

٥/ ١/ ٥ يجوز إجراء عدة عقود إجارة لعدة أشخاص على منفعة معينة للأجير المشترك، وكذلك الأمر بالنسبة للأجير الخاص إذا عيّن لكل شخص زمن معين لا يتعارض مع زمن الآخر. كما يجوز ذلك دون تحديد تأريخ معين لشخص معين، وحينئذ يحق لكل منهم استيفاء المنفعة في الزمن الذي يتم تخصيصه له عند الاستخدام تبعاً للعرف.

٥/ ١/ ٦ يجوز للمستأجر التأجير من الباطن لشخص آخر للمنافع التي أجرت له ما لم ينص العقد على خلاف ذلك.

٥/ ١/ ٧ يجب على المستأجر التقيد بالاستعمال الملائم للمنفعة (الخدمة) بالشروط المتفق عليها المقبولة شرعاً.

٥/ ١/ ٨ إذا فاتت المنفعة المعينة كلِّيّاً أو جزئيّاً فقد انفسخ العقد. أمَّا إذا كانت المنفعة موصوفة في الذمة فلا ينفسخ العقد بل عليه أن يأتي بمثلها.

٥/ ١/ ٩ يشترط لصحة الإجارة الواردة على منفعة (خدمة) معينة أن يتملكها الأجير (المؤسسة) ويحوزها حقيقة أو حكماً، لذلك لا يجوز للمؤسسة في الإجارة المعينة التعاقد مع العميل قبل تملكها.

٥/ ١/ ١٠ يجوز أن تقع الإجارة على منفعة (خدمة) موصوفة في الذمة وصفاً منضبطاً تدرأ به الجهالة المؤدية إلى النزاع، وحينئذ لا يشترط أن تكون مملوكة للأجير، حيث يتم الاتفاق على تسليم الخدمة الموصوفة في الموعد المحدد لذلك، ويراعى في ذلك إمكان تملك الأجير لها وقدرته على تسليمها للمستأجر في الزمن المحدد للتسليم، ولا يشترط فيها تعجيل الأجرة، ما لم تكن بلفظ السلم أو السلف، وإذا سلّم الأجير غير ما تم وصفه فللمستأجر رفضه، وطلب ما تتحقق فيه المواصفات المتفق عليها.

٥/ ١/ ١١ يجوز للمؤسسة توكيل العميل بأن يقوم نيابة عنها باستئجار المنفعة (كخدمة التعليم، أو الصحة) المطلوبة، سواء كانت معينة أم موصوفة في الذمة، ثم تقوم المؤسسة بعد تملكها التملك الشرعي وحيازتها في الإجارة المعينة بتأجيرها على العميل، لكن الأفضل أن يكون الوكيل غير الأجير.

**٥/ ٢ أحكام الأجرة:**

٥/ ٢/ ١ يجب أن تكون الأجرة معلومة علماً ينتفي معه التنازع سواء كانت نقداً أم سلعة، أم خدمة، ويجوز تحديدها بملبغ للعمل كله أو بأقساط لأجزاء المدة، كما يجوز أن تكون بمبلغ ثابت، أو متغير قائم على طريقة معلومة للطرفين.

٥/ ٢/ ٢ تجب الأجرة بالعقد، وتستحق باستيفاء المنفعة أو بالتمكين من استيفائها، كأن سلم الأجير الخاص نفسه للمستأجر، ولو لم يكن يعمل، ولا مانع شرعاً من دفع الأجرة بعد إبرام العقد دفعة واحدة أو على دفعات حسب الاتفاق.

٥/ ٢/ ٣ في حالة الأجرة المتغيرة يجب أن تكون الأجرة للفترة الأولى محددة بمبلغ معلوم، وبعد ذلك يجوز للفترات التالية اعتماداً على مؤشر منضبط ويشترط أن يكون هذا المؤشر مرتبطاً بمعيار معلوم لا مجال فيه للنزاع، لأنه يصبح هو أجرة الفترة الخاضعة للتحديد، ويوضع له حد أعلى وحد أدنى.

٥/ ٢/ ٤ يجوز أن تكون الأجرة مكونة من جزئين محددين أحدهما يسلم للأجير والآخر يبقى لدى المستأجر لتغطية أي مصروفات أو نفقات يقرها الأجير.

٥/ ٢/ ٥ يجوز باتفاق الطرفين تعديل أجرة الفترات المستقبلية (أي المدة التي لم يحصل الانتفاع فيها بالخدمة) وذلك من باب تجديد عقد

الإجارة باتفاق الطرفين. أمَّا أجرة الفترات السابقة التي لم تدفع فتصبح ديناً للمستأجر، ويجوز اشتراط زيادتها، ولا جدولتها.

٥/ ٢/ ٦ يجوز أن تكون الأجرة بجزء شائع مثل ١٠٪ من الإنتاج، أو من الشيء المكلف بصنعه.

٥/ ٢/ ٧ يجوز النصّ على اشتراط حلول أجل باقي الأقساط عند تأخر المستأجر في سداد أي قسط في ميعاد استحقاقه، أو امتناعه عن ذلك، وحينئذ تحل سائر الأقساط المؤجلة قبل مواعيدها وتعتبر واجبة الأداء، ويمكن استيفاؤها من الضمانات، ولكن الأجير لا يملكها بشكل نهائي إلاّ بعد انقضاء مدة الإجارة بالكامل.

٥/ ٢/ ٨ لا يجوز اشتراط زيادة على الأجرة الثابتة في ذمة المستأجر (الدين الثابت) في حالة تأخره عن السداد، ولكن يجوز أن يتضمن العقد تعهداً من المستأجر المماطل بالتصدق بمبلغ أو نسبة من الأجرة بشرط أن يصرف ذلك في وجوه الخير.

٥/ ٢/ ٩ يجوز ترديد الأجرة وجعلها مبلغاً محدداً في حالة تعجيل الأجير بإنجاز عمله في زمن محدد، وجعلها مبلغاً محدداً أقل في حالة إنجازه في زمن آخر بعد الزمن الأول، وكذلك الحال إذا ربطها بمكانين، أو بنوعين مختلفين، أو بتخصصين مختلفين (مثل أن يقول العميل «المستأجر» للمؤسسة «الأجير»: إن قمت بترتيب العملية الجراحية لدى الطبيب الاستشاري فلك كذا، وإن قمت بها لدى طبيب عام فلك كذا).

*** ٦ ـ ضمانات الوفاء بالأجرة:**

٦/ ١ يجوز أخذ الضمانات المشروعة بأنواعها لتوثيق الحصول على الأجرة، أو الضمان في حالة التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط، مثل الرهن والكفالة، وحوالة الحق على مستحقات المستأجر لدى الغير.

٦/ ٢ يجوز اشتراط تعجيل الأجرة كما يجوز تأجيلها وتقسيطها، وحينئذ فإن للأجير أن يشترط على المستأجر حلول باقي الأقساط إذا تأخر عن سداد أحدها من دون عذر معتبر، وأن الأجرة المعجلة بالاشتراط في السداد تخضع للتسوية في آخر مدة الإجارة، أو عند انفساخها قبل نهاية المدة، وأي إمهال من الأجير يحصل بعد اشتراط التعجيل يعتبر من قبيل المسامحة عن التعجيل مدة الإمهال وليس حقاً للمستأجر (مع مراعاة بند ٥/ ٢/ ٢).

٦/ ٣ في حالة التنفيذ على الضمانات المقدمة من المستأجر يحق للأجير أن يستوفي منها ما يتعلق بالأجرة المستحقة للفترات السابقة فقط، وليس له استيفاء جميع الأقساط الإيجارية، بما في ذلك الأقساط التي لم يحل أجلها ولم يقابلها استخدام المنفعة، ويجوز له أن يستوفي من الضمانات كل التعويضات المشروعة الناتجة عن إخلال المستأجر بالعقد.

*** ٧ ــ التزامات الأجير والمستأجر:**

**٧/ ١ التزامات الأجير:**

٧/ ١/ ١ يجب على الأجير الخاص تسليم نفسه إلى المستأجر والتزامه بالمدة وعدم غيابه عنها إلاّ بإذنه، أو لأداء واجب معروف لدى الطرفين.
ويجب على الأجير المشترك انجاز العمل حسب المتفق عليه، وفي حالة وجود المدة يجب الالتزام بها.

٧/ ١/ ٢ الأصل أن يقوم الأجير بالعمل بنفسه ما دامت الإجارة على عمل معين مطلوب من الأجير إلاّ إذا نص على خلاف ذلك.
ولا يشترط ذلك في الإجارة الموصوفة في الذمة، وإنما يجب الالتزام بجميع المواصفات المذكورة في العقد.

٧/ ١/ ٣ يجوز في إجارة الأشخاص اشتراط الشرط الجزائي على تأخير انجاز العمل وتقديم الخدمة في وقتها المحدد، على أن يراعى في تحديد المبلغ العرف والعدالة.

**٧/ ٢ التزامات المستأجر:**

٧/ ٢/ ١ يجب على المستأجر ما يأتي:

( أ ) دفع الأجرة معجلاً أو مؤجلاً او مقسطاً حسب الاتفاق، وفي حالة عدم وجود نص على الاتفاق فإن الأجرة تجب بعد إنجاز الخدمة، واستيفائها من قبل المستأجر، وفي حالة عدم دفعه في الوقت المطلوب يجوز للأجير الامتناع عن العمل، أو منع الستأجر الاستفادة من المنفعة (الخدمة).

(ب) تزويد الأجير بمستلزمات عمله، إذا كان العمل يقتضي تزويد الأجير بالمستلزمات، أو كان ذلك مشروطاً، حيث يجب الوفاء بما شرطه على نفسه.

٧/ ٢/ ٢ يجب على المستأجر التزامه بما فرضه ديننا الحنيف من التزامات أخلاقية من المعاملة الحسنة للأجير، وعدم تكليفه بما لا يطيق.

٧/ ٢/ ٣ يجب على المستأجر الالتزام بما أوجبه القانون ما دام ذلك لا يتعارض مع أحكام الشريعة من منح الإجازات الاسبوعية والسنوية، والمرضية، وتوفير الاسعافات الطبية، والتأمين الصحي ونحوها حسب القانون إن وجد، أو العرف، وكذلك يجب عليه الامتناع مما منعه القانون بشأن العمال.

## * ٨ ـ طوارئ الإجارة على الاشخاص، وفسخها وانتهاؤها، وتجديدها:

### ٨/ ١ طوارئ الإجارة:

٨/ ١/ ١ إذا مات الأجير الخاص أو المشترك، أو فقد أهليته بالكامل، أو أصابه تلف، أو مرض منعه من العمل كلِّيّاً، أو لفترة زمنية طويلة لا يصبر عليها المستأجر انفسخ عقد الإجارة على الأشخاص ما دامت الإجارة خاصة بشخص الأجير حسب العقد أو العرف. أمَّا إذا لم يكن كذلك، أو كانت الإجارة موصوفة في الذمة، فإن للورثة أو الولي الحق في الفسخ إذا وجدت مبررات مشروعة.

٨/ ١/ ٢ إذا تعسرت الأجير عن تقديم الخدمة على وجهها المطلوب ولم يقدم البديل المناسب المتفق عليه، فإن للمستأجر الحق في فسخ العقد ومطالبته الأجير بالتعويض عن الأضرار التي أصابته بسبب هذا التعسر.

وفي حالة توقف الخدمة كلِّيّاً فإن الأجير لا يستحق الأجر للفترة التي سبقت. أمَّا في حالة توقف الخدمة جزئيّاً فإن تم رضا الطرفين بها على أي أجر فإن ذلك جائز، وإلاّ فيفسخ العقد.

### ٨/ ٢ فسخ الإجارة وانتهاؤها، وتجديدها:

٨/ ٢/ ١ يجوز فسخ عقد الإجارة باتفاق الطرفين، ولا يحق لأحدهما فسخه إلاّ لعذر طارئ أو لظروف قاهرة تخضع لتقدير القضاء، كما يحق للمستأجر الفسخ بسبب العيب الحادث في المنفعة (الخدمة)، المخِلّ بالانتفاع. كذلك يحق الفسخ بخيار الشرط لمن اشترطه خلال المدة المحددة.

٨/ ٢/ ٢ يجوز اشتراط الأجير فسخ العقد لعدم سداد المستأجر الأجرة أو تأخيرها، أو عدم سداد قسط واحد أو أكثر.

٨/ ٢/ ٣ يجوز برضا الطرفين إقالة عقد الإجارة قبل سريانها، وفي هذه الحالة يجوز لمن تضرر أن يطالب بالتعويض، أو أن يشترط التعويض للإقالة، على أن يكون التعويض بمقدار الضرر فقط، ولا يجوز اشتراط تعويض على مجرد الفسخ.

٨/ ٢/ ٤ تنتهي الإجارة بانتهاء مدتها، ولكنها تبقى للعذر درءاً للضرر، مثل عدم انتهاء الطالب المنتفع بخدمة التعليم عن إنجاز المرحلة التي تعاقد عليها، وحينئذ تستمر بأجرة المثل.

٨/ ٢/ ٥ يجوز تجديد الإجارة لمدة أخرى سواء حصل التجديد قبل انتهاء المدَّة الأصلية أم تلقائيّاً، وذلك بوضع نص في العقد بالتجديد عند دخول فترة جديدة إذا لم يتم الإشعار برغبة أحد الطرفين في عدم التجديد.

*** ٩ ـ تأريخ سريان المعيار:**

يجب تطبيق هذا المعيار اعتباراً من / /

## مستند الأحكام الشرعية للتطبيق المعاصر للإجارة:

**١ ـ الإجارة على الأشخاص مشروعة أيضاً بالكتاب والسُّنَّة والإجماع:**

* **أما الكتاب: فكقوله تعالى:** ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[١].

* **وأما السُّنَّة:** فكقوله ﷺ: «**أحقُّ ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله**»[٢]، وأحاديث كثيرة حتى ترجم البخاري كتاب الإجارة تضمن (٢٢) باباً[٣]،

---

(١) سورة الطلاق: الآية ٦. ويراجع: جامع البيان للطبري بتحقيق الشيخ محمود شاكر، ط دار ابن حزم (٢٨/ ١٨١).

(٢) صحيح البخاري ـ مع فتح الباري ـ (٤/ ٤٥٢ ـ ٤٥٣).

(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٤٣٩ ـ ٤٦٣).

وكذلك فعل أبو داود[١]، وأما بقية كتب السنة فقد ذكروا أحاديثها ضمن أبواب أخرى.

* **وقد انعقد الإجماع على مشروعية الإجارة على الأشخاص منذ عهد** الصحابة والتابعين، وأصحاب المذاهب، قال الكاساني: (وأمام الإجماع فإن الأمة أجمعت قبل وجود الأمم...)[٢].

٢ ـ الوعد الملزم في عقد الإجارة مشروع ما دام من طرف واحد يدل على ذلك مجموعة من الأدلة الدالة على الوفاء بالعقود، والعهود، والوعود، وما ذهب إليه بعض الفقهاء، وقد صدر بشأن ذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم ٤٠ ـ ٤١ (٢/ ٥ و٣/ ٥) بشأن الزامية الوعد في المرابحة[٣]، وهذا ينطبق على الوعد بالإجارة، ونحوها.

وأما مستند طلب المؤسسة مبلغاً من الواعد بالاستئجار هو الحاجة، والمصالح حيث صدرت بشأن هذا المبلغ فتوى عن الهيئة الشرعية الموحدة للبركة[٤] وينطبق هذا على الإجارة.

٣ ـ وقد دل على أن عقد الإجارة ملزم للطرفين الآيات والأحاديث الآمرة بالوفاء بالعقود منها قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[٥]، واتِّفاق الفقهاء من حيث الجملة على لزومه[٦] لأنه من عقود التمليك القائمة على المبادلة بين عوضين.

---

(١) سنن أبي داود، ط حمص ١٩٧١م (٣/ ٧٠١).
(٢) بدائع الصنائع، ط مؤسسة التأريخ العربي بيروت ١٤٢١هـ (٤/ ١٦).
(٣) مجلة المجمع العدد ٥ ج٢ ص٧٥٤ و٩٦٥.
(٤) فتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة رقم (٩/ ١٠).
(٥) سورة المائدة: الآية ١.
(٦) الفتاوى الهندية (٤/ ٤١٠)، والشرح الكبير (٤/ ٢)، والروضة (٥/ ١٧٣)، والمغني مع الشرح الكبير (٦/ ٢٠).

٤ ـ ويدل على وجوب تحديد مدة الإجارة أن عدمه يؤدي إلى الغرر الممنوع المنهي عنه، والجهالة المؤدية إلى النزاع، حيث ورد في الحديث الصحيح النهي عن بيع الغرر[١]، والإجارة في حقيقتها هي بيع المنافع.

٥ ـ ويدل على جواز اضافة الإجارة إلى المستقبل هو أن عقد الإجارة عقد زمني تلائمه الإضافة إلى المستقبل استدلالاً بما فعله الرسول ﷺ حيث استأجر هو وأبو بكر رجلاً من بني الدّيل هادياً خريتاً... بعد ثلاث ليال...، حيث ترجم البخاري لهذا الحديث: باب إذا استأجر أجيراً ليعمل له بعد ثلاثة أيام، أو بعد شهر، أو بعد سنة جاز...[٢].

٦ ـ ويدل على جواز أخذ العربون فعل عمر رضي الله عنه بمحضر من الصحابة وقد أخذ به أحمد، كما صدر بشأن العربون قرار رقم ٧٢(٣/ ٨)، حيث نص القرار على أنه يشمل الإجارة[٣].

٧ ـ ويدل على اشتراط كون المنفعة معلومة بالتعيين، أو الوصف الأدلة الدالة السابقة على منع الغرر في عقود المعاوضات.

٨ ـ ويدل على جواز إجراء عدة عقود إجارة لعدة أشخاص على منفعة معينة دون تعيين زمن معين لكل منهم: أن المنفعة تسع لهم جميعاً، ثم يتم التعيين بالتراضي، أو الاقتراع، وقد صدرت بجواز ذلك فتوى ندوة البركة رقم (١٠/ ١)[٤].

٩ ـ ويدل على جواز التأجير من الباطن هو أن المستأجر قد ملك المنفعة، وبذلك يكون قادراً على نقل هذه الملكية إلى شخص آخر.

١٠ ـ ويدل على جواز الشروط المقترنة بالعقد هو الأدلة الدالة على

---

(١) صحيح مسلم (٣/ ٥)، وأبو داود الحديث ٣٣٧٦.

(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ، ط السلفية (٤/ ٤٤٣).

(٣) مجلة المجمع ع٨ ج١ ص٦٤١.

(٤) كتاب: قرارات ندوة البركة رقم (١٠/ ١).

جواز اشتراط الشروط إلاّ الشروط المخالفة لمقتضى العقد، أو لنص شرعي، منها قول النبي ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم**»[1].

١١ ـ ويدل على عدم جواز التأجير المعين إلاّ بعد التملك والحيازة، القياس على عدم جواز البيع إلاّ لما يملكه الإنسان، كما وردت بذلك الأحاديث الصحيحة منها حديث حكيم بن حزام: (لا تبع ما ليس عندك)[2].

١٢ ـ ويدل على جواز الإجارة لمنفعة (خدمة) موصوفة في الذمة هو القياس على السلم، ولأنه لا يؤدي إلى النزاع، وأنه لا يشترط فيه تعجيل الأجرة على أحد قولين للشافعية، والحنابلة.

١٣ ـ ويدل على صحة التوكيل للعميل هو الأدلة الدالة على صحة الوكالة مطلقاً، وأما ويدل على أولوية أن يكون الوكيل في شراء الخدمة التي تريد المؤسسة تأجيرها غير العميل فهو الابتعاد عن الصورية، ولكي يظهر دور المؤسسة في العملية.

١٤ ـ ويدل على عدم ضمان الأجير الخاص إلاّ عند التعدي أو التقصير، أو مخالفة الشروط هو المبدأ العام في العقود القائمة على الأمانات، ولأن العقد فيه مصلحة المؤجر حيث يأخذ الأجرة.

١٥ ـ أما في حالات التعدي والتقصير ومخالفة الشروط فهو قائم على الفعل الضار الذي يترتب عليه الضمان (التعويض)؛ لقول النبي ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[3].

---

(١) رواه البخاري تعليقاً بصيغة الجزم، فتح الباري، كتاب الإجارة (٤/ ٤٥١)، ورواه أبو داود ـ مع عون المعبود ـ (٩/ ٥١٦).

(٢) رواه الخمسة، أبو داود الحديث ٣٥٣٠ والنسائي (٢/ ٢٢٥)، وابن ماجه الحديث ٢١٨٧ وأحمد (٣/ ٤٢).

(٣) الحديث رواه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية (١/ ٤٦٤)، وأحمد (١/ ٣١٣، ٥/ ٣٢٧)، وابن ماجه (٢/ ٧٨٤).

١٦ ـ ويدل على ضمان الأجير المشترك ما ورد عن بعض الصحابة بأنه لا يصلح ذلك إلاّ تضمينه، ولأن العين المراد صنعها غائبة عن صاحبها، ولأن عمله مشترك وليس خاصاً به(١).

١٧ ـ ويدل على جواز كون المستأجر أو الأجير غير مسلم هو جواز التعامل مع غير المسلمين ما دامت المنفعة مشروعة.

١٨ ـ ويدل على وجوب أن تكون المنفعة مشروعة هو أن الحرام ليس محلاً للعقد المشروع، ولأن الإيجار المحرم فيه معونة على الإثم والعدوان، وقد قال الله تعالى: ﴿. . . وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾(٢).

١٩ ـ ويدل على وجوب أن يتحمل المستأجر (صاحب الخدمة) الآثار والتبعات الناتجة عن الخدمة المقدمة هو الأصل العام القاضي بأن الغنم في مقابل تحمل الغرم (الغنم بالغرم) لقول النبي ﷺ: «**الخراج بالضمان**»(٣)، وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم ١٣(١/ ٣) على ضرورة أن يتحمل المؤجر تبعة الهلاك والعيب ما لم يكن ذلك بتعد، أو تقصير(٤).

٢٠ ـ ويدل على منع اشتراط المستأجر (صاحب الخدمة) البراءة من العيب أن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد الذي يقتضي أن تكون الأجرة في مقابل الخدمة المنشودة، وقد صدر قرار بمثل ذلك من مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم ١٣(١/ ٣)(٥).

---

(١) بدائع الصنائع (٤/ ٢١٠)، وحاشية الدسوقي (٤/ ٢٣)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٥١)، والمغني مع الشرح الكبير (٦/ ١١٥).
(٢) سورة المائدة: الآية ٢.
(٣) الحديث صحيح رواه أحمد في مسنده (٤٩١٦، ٢٠٨، ٢٣٧)، وأبو داود في سننه ـ مع عون المعبود ـ (٤١٥١٩ ـ ٤١٨)، والترمذي في سننه وصححه ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٤/ ٥٠٧)، والنسائي (٧/ ٢٢٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٥٤).
(٤) يراجع: مجلة المجمع ع٢ ص٥٢٧، وكذلك ع٣ ج٣ ص٧٧.
(٥) المرجع السابق نفسه.

٢١ ـ ويدل على تحمل صاحب الخدمة مصروفات التأمين ـ إن وجدت ـ هو أن ضمان الملك على المالك، وقد صدر بذلك قرار رقم ١٣(١/٣) من مجمع الفقه الإسلامي الدولي(١).

٢٢ ـ ويدل على جواز تعديل أجرة الفترات المستقبلية أنه تجديد للعقد على فترة لم تستحق أجرتها فلم تعد ديناً، وبذلك لا تتحقق جدولة الدين الممنوعة شرعاً، أما لو تمت زيادتها عما مضى من المدة مع زيادة أجل للسداد تكون من الربا، وقد صدرت بذلك فتوى ندوة البركة الحادية عشرة(٢).

٢٣ ـ ويدل على جواز أن تكون الأجرة مكونة من جزئين هو التراضي، وعدم مخالفة ذلك لمقتضى العقد لمقتضى العقد ولا لنص شرعي.

٢٤ ـ ويدل على جواز أن تكون الأجرة بجزء شائع هو أن ذلك معلوم لا يؤدي إلى نزاع، وليس فيه غرر.

٢٥ ـ ويدل على جواز الاشتراط لحلول أجل بقية الأقساط عند التأخر هو التراضي، وعدم مخالفة هذا الشرط لمقتضى العقد، وقد قال النبي ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم**»(٣)، أو لنص شرعي، وقد صدر بذلك قرار رقم ٦٤ (٢/ ٧) من مجمع الفقه الإسلامي الدولي(٤).

٢٦ ـ ويدل على عدم جواز اشتراط زيادة على الأجرة الثابتة في ذمة المستأجر في حالة تأخره عن السداد هو أن هذه الأجرة أصبحت ديناً ثابتاً في

---

(١) المرجع السابق نفسه.
(٢) كتاب قرارات وتوصيات ندوة البركة رقم (١١/ ٢).
(٣) سبق تخريجه.
(٤) مجلة المجمع ع٦ ص١٩٣، وكذلك ع٧ ج٢ ص٩.

الذمة، وأن أي زيادة عليه تعتبر ربا، وقد صدر بذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي برقم ١٣٣(٧/ ١٤)[١].

٢٧ ـ ويدل على جواز ترديد الأجرة بين حالتين معينتين هو أن ذلك لا يؤدي إلى الغرر والجهالة، وأنه جرى به العرف وأجازه جماعة من الفقهاء[٢].

٢٨ ـ **الضمانات**: ويدل على مشروعية طلب الضمانات للسداد هو مشروعية عقود الكفالة والتوثيقات في الفقه الإسلامي، وأن ذلك لا يخالف مقتضى العقد، بل يؤكده، وذلك لأن الضمانات تلائم عقود المداينات.

٢٩ ـ **فسخ العقد وانتهاؤه**: ويدل على ترتيب الفسخ في الإجارة المعينة على فوات المنفعة (الخدمة) كلياً أو جزئياً بحيث لا يمكن الانتفاع به هو أن ثمرة العقد لم تتحقق، وأن العقد لم يحقق القرض الذي أنشيء لأجله، ولأن الأجرة في مقابل المنفعة، وقد صدر بذلك قرار رقم ١٣(١/ ٣) من مجمع الفقه الإسلامي الدولي[٣]. أما إذا كان العقد على خدمة موصوفة في الذمة فإن العقد لا يفسخ؛ لأن محل العقد باق في الذمة، حيث يطالب المستأجر بتقديم خدمة تتوافر فيها المواصفات المطلوبة.

٣٠ ـ ويدل على انتهاء الإجارة بانتهاء المدة أو برضا الطرفين هو أن عقد الإجارة عقد زمني ينتهي بانتهاء مدته، وأنه عقد رضائي يبدأ وينتهي برضا الطرفين.

٣١ ـ ويدل على جواز تحديد الإجارة تلقائياً بنص في العقد هو الاتفاق وكون هذا الشرط لا يخالف مقتضى العقد، وقد قال النبي ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم**»[٤].

---

(١) مجلة المجمع ع١٤ ج٤ ص٦٨٧.

(٢) يراجع: الفتاوى الهندية (٤/ ٤٤٥)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٤٤٢).

(٣) يراجع: مجلة المجمع ع٢ ج٢ ص٥٢٧، وكذلك ع٣ ج١ ص٧٧.

(٤) سبق تخريجه.

**٣٢ ـ التزامات الأجير والمستأجر**: ويدل على التزامات الأجير والمستأجر هي مقتضى عقد الإجارة الواردة على الأشخاص، والاتفاق بين الطرفين وكلا الأمرين محل الإجماع في الجملة[١].

**٣٣ ـ طوارىء الإجارة**: ويدل على انتهاء الإجارة بموت الأجير المعين المطلوب شخصه أو فقدان أهليته، أو مرضه المانع من أداء خدمته هو أن محل العقد المعين لم يعد، أو يستطيع أداء ما أنيط به، فلم يبق مقابل الأجرة التي هي مقابل المنفعة المقصودة، إضافة إلى العرف.

٣٤ ـ ويدل على عدم فسخ الإجارة على الأشخاص بموت الأجير في الإجارة الموصوفة في الذمة هو أن ما في الذمة كما هو موجود في الحقيقة.

٣٥ ـ ويدل على استحقاق الأجرة حتى ولو لم ينتفع المستأجر بالأجير الذي سلم نفسه إليه، هو أن الأجرة في مقابل التمكين وقد تحقق ذلك ولم يكن لدى الأجير أي سبب مانع منه.

٣٦ ـ ويدل على فسخ الإجارة بعذر طارىء هو الحاجة ورفع الحرج، والعرف، وقد صدرت بذلك فتوى من هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي[٢].

٣٧ ـ ويدل على جواز اشتراط الأجير فسخ العقد لعدم السداد هو صحة هذا الشرط الذي لا يخالف مقتضى العقد لقول النبي ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم**»[٣].

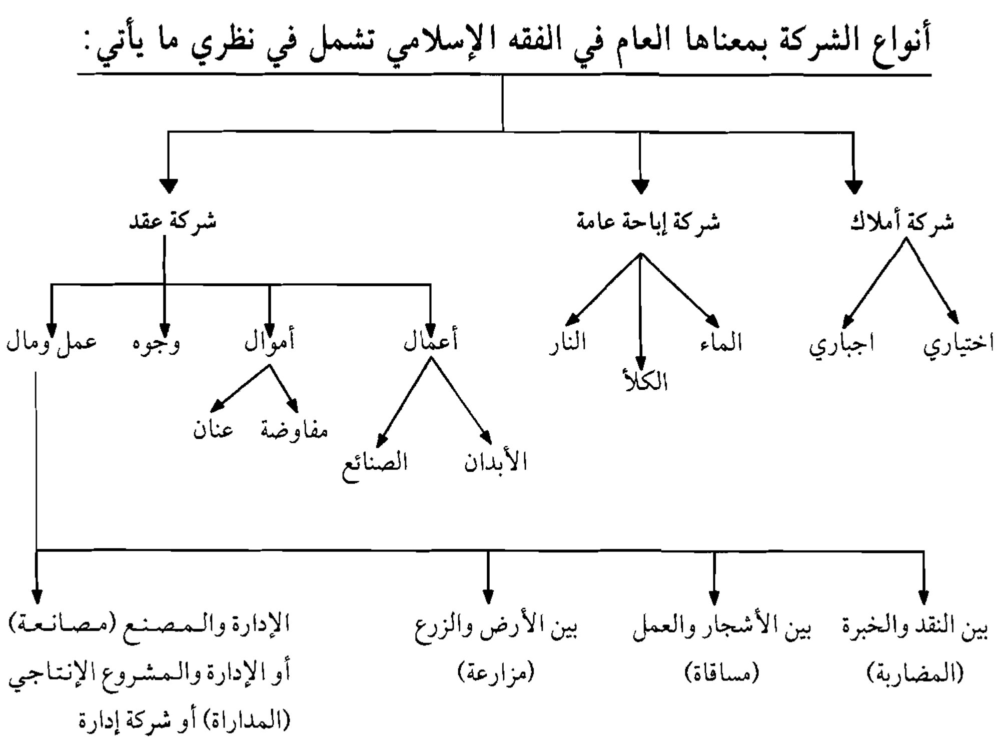
---

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٤/ ٢١٠)، وتبيين الحقائق (٥/ ١٢٤)، والدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٢٣)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٥١)، والمغني مع الشرح الكبير (٦/ ١١٥).

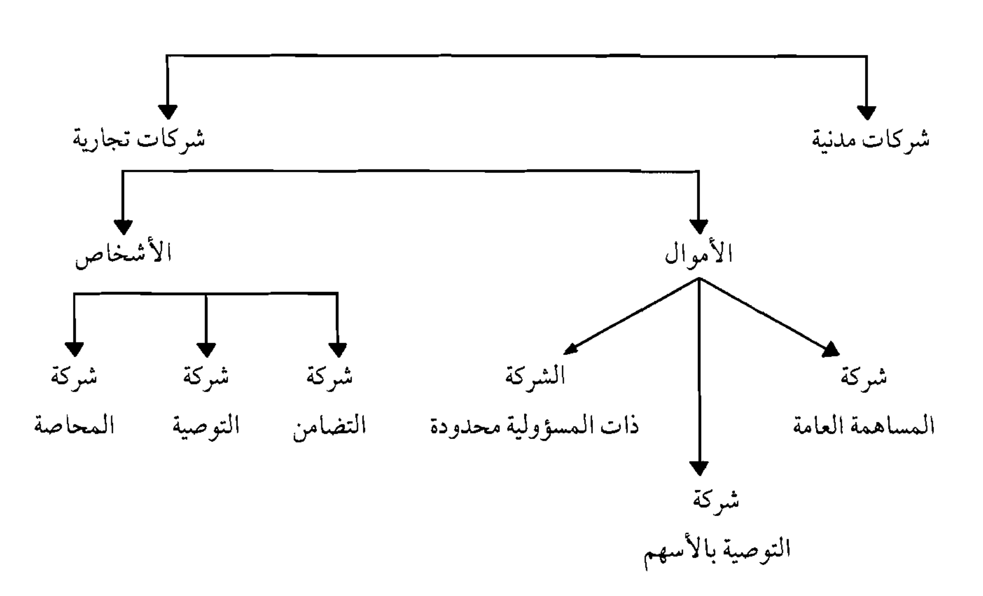
(٢) فتوى رقم ٢٣٢ و ٢٥٢.

(٣) سبق تخريجه.

## المشاركات




## أنواع الشركات في القانون



**قرار المجمع بشان هذه الشركات الحديثة:**

وقد صدر قرار رقم (١٣٠(٤/ ١٤))[1] من مجمع الفقه الإسلامي الدولي، نذكره للإيجاز ولأهميته بنصه:

«**أوَّلاً: التعريف بالشركات الحديثة:**

١ ـ **شركات الأموال**: هي الشركات التي تعتمد في تكوينها وتشكيلها على رؤوس أموال الشركاء بغض النظر عن الشخصية المستقلة لكل مساهم، وتكون أسهمها قابلة للتداول. **وتنقسم إلى**:

( أ ) شركة المساهمة: هي الشركة التي يكون رأسمالها مقسماً إلى أسهم متساوية قابلة للتداول، ويكون كل شريك فيها مسؤولاً بمقدار حصته في رأس المال.

(ب) شركة التوصية بالأسهم: هي الشركة التي يتكوَّن رأس مالها من أسهم قابلة للتداول، ويكون الشركاء فيها قسمين: شركاء متضامنين ومسؤولين مسؤولية تضامنية كاملة عن ديون الشركة، وشركاء موصين مسؤوليتهم محدودة بمقدار حصصهم.

(ج) الشركة ذات المسؤولية المحدودة: هي الشركة التي يكون رأسمالها مملوكاً لعدد محدود من الشركاء لا يزيد عن عدد معين (يختلف ذلك باختلاف القوانين)، وتتحدد مسؤولية الشركاء فيها بمقدار حصة كل واحد منهم في رأس المال، ولا تكون أسهمها قابلة للتداول.

٢ ـ **شركات الأشخاص**: هي الشركات التي يقوم كيانها على أشخاص الشركاء فيها، حيث يكون لأشخاصهم اعتبار، ويعرف بعضهم بعضاً، ويثق

---

(١) يراجع: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ع١٤ ج٢ ص٦٦٥.

كل واحد منهم في الآخر. **وتنقسم إلى:**

( أ ) **شركة التضامن:** هي الشركة التي تعقد بين شخصين أو أكثر بقصد الاتجار، على أن يقتسموا رأس المال بينهم، ويكونون مسؤولين مسؤولية شخصية وتضامنية في جميع أموالهم الخاصة أمام الدائنين. وهي تقوم بصفة أساسية على المعرفة الشخصية بين الشركاء.

(ب) **شركة التوصية البسيطة:** هي الشركة التي تعقد بين شريك أو أكثر، يكونون مسؤولين ومتضامنين، وبين شريك واحد أو أكثر، يكونون أصحاب حصص خارجين عن الإدارة ويسمون شركاء موصين، ومسؤوليتهم محدودة بمقدار حصصهم في رأس المال.

(ج) **شركة المحاصة:** شركة مستترة ليس لها شخصية قانونية، وتنعقد بين شخصين أو أكثر يكون لكل منهم حصة معلومة في رأس المال، ويتفقون على اقتسام الأرباح والخسائر الناشئة عن عمل تجاري واحد أو أكثر يقوم به الشركاء أو أحدهم باسمه الخاص، وتكون المسؤولية محدودة في حق مباشر العمل فيها.

٣ ـ **الشركة القابضة:** هي الشركة التي تملك أسهماً أو حصصاً في رأسمال شركة أو شركات أخرى مستقلة عنها، بنسبة تمكنها قانوناً من السيطرة على إدارتها، ورسم خططها العامة.

٤ ـ **الشركة متعددة الجنسيات:** هي شركة تتكوَّن من مجموعة من الشركات الفرعية، لها مركز أصلي يقع في إحدى الدول، بينما تقع الشركات التابعة له في دول أخرى مختلفة، وتكتسب في الغالب جنسيتها. ويرتبط المركز مع الشركات الفرعية من خلال استراتيجية اقتصادية متكاملة تهدف إلى تحقيق أهداف استثمارية معينة.

ثانياً: **الأصل في الشركات الجواز إذا خلت من المحرمات والموانع**

الشرعية في نشاطاتها، فإن كان أصل نشاطها حراماً كالبنوك الربوية أو الشركات التي تتعامل بالمحرمات كالمتاجرة في المخدرات والأعراض والخنازير في كل أو بعض معاملاتها، فهي شركات محرَّمة لا يجوز تملك أسهمها ولا المتاجرة بها. كما يتعين أن تخلو من الغرر والجهالة المفضية للنزاع، وأي من الأسباب الأخرى التي تؤدي إلى بطلان الشركة أو فسادها في الشريعة.

**ثالثاً**: **يحرم على الشركة** أن تصدر أسهم تمتع أو أسهم امتياز أو سندات قرض.

**رابعاً**: في حالة وقوع خسارة لرأس المال فإنه يجب أن يتحمل كلُّ شريكٍ حصَّته من الخسارة بنسبة مساهمته في رأس المال.

**خامساً**: إن المساهم في الشركة يملك حصَّةً شائعةً من موجوداتها بمقدار ما يملكه من أسهم. وتبقى ملكية الرقبة له إلى أن تنتقل إلى غيره لأي سبب من الأسباب، من تخارج أو غيره»، اهـ.

## شركة الأموال

وهي المشاركة بين طرفين أو أكثر بالمال، وهي تقتضي من حيث الأصل مشاركة جميع الشركاء في الإدارة حيث إن لكل واحد منهما وكيل عن الآخر وضامن لتصرفاته الخاصة بإدارة الشركة، ولكن يجوز أن يتنازل بعضهم عن الإدارة، ويفوض الآخر بها[١].

### دليل مشروعية المشاركة:

الأدلة على مشروعية عقود المشاركة (بصورة عامة) كثيرة وقد انعقد الإجماع على أكثرها.

---

(١) يراجع لمزيد من البحث والتفصيل، كتابنا: فقه الشركات ومصادره المعتمدة.

## أنواع شركة الأموال:

شركة الأموال أنواع كثيرة، والذي يهمنا هنا هو ما يطبق في المؤسسات المالية الإسلامية، وهو المشاركة الدائمة، والمشاركة المتناقصة، أو المتنهية بالتمليك.

## المشاركة الدائمة:

هي المشاركة التي يريد الشركاء الدوام والاستمرار دون الاتفاق أو الوعد بتمليك الآخر حصة الطرف الآخر.

### الخطوات العملية للمشاركة الدائمة:

وتمَّ من خلال الاتفاق على قدر المال، ونسبة الأرباح، أما الخسائر فتكون على نسب المال، حيث يجوز أن تكون نسبة الأرباح الموزعة بين الشريكين أكثر أو أقل من نسبة المال حسب الاتفاق، أما الخسائر فيجب أن توزع على نسبة كل شريك بالإجماع.

### الأحكام الشرعية للمشاركة الدائمة:

١ ـ الصدق والأمانة.

٢ ـ عدم وجود شروط مخالفة، وبخاصة الاشتراط الذي يؤدي إلى قطع المشاركة.

٣ ـ مراعاة الأسس التي ذكرناها عند الحديث عن الاستثمار.

## التطبيقات المعاصرة في البنوك الإسلامية:

إن الشركات اليوم قد تطورت تطوراً هائلاً، وأصبحت العمود الفقري للاقتصاد القومي، ولا سيما الشركات المساهمة، وهذا التطور ما دام لا يخرج عن إطار الثوابت الشرعية والمبادىء العامة فلا مانع منه شرعاً، بل هو مطلوب شرعاً؛ لأن مصالح العباد معتبرة، وأن هذه الشريعة نزلت رحمة

وخيراً لهم في دنياهم وأخراهم، و لأن الأصل في الأشياء والمعاملات المالية الإباحة، وهذا ما صدرت به قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي حيث نص قرار رقم ٦٤/ ١/ ٧ في سنة ١٤١٢هـ على ما يلي:

(١ ـ بما أن الأصل في المعاملات الحلّ فإن تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مشروعة أمر جائز).

**ونحن هنا نتحدَّث عن التطبيقات المعاصرة من عدة جوانب:**

## الجانب الأوَّل: تطبيق عقود الشركات القديمة مع شيء من المعاصرة من حيث الآليات والأدوات كما هي:

يعني تطبيق عقود المشاركة في الأموال في الفقه الإسلامي بكل أنواعها والاستفادة منها، وهذا ما تقوم به البنوك الإسلامية حيث تشارك بعقود نمطية في بعض المشاريع الخاصة على ضوء قواعد شركة العنان بأحكامها وشروطها، حيث تطبق البنوك الإسلامية قواعد شركة العنان؛ لأنها الأنسب لها، أما غيرها من الشركات فهو لا يتلاءم مع طبيعة البنوك إلّا في حالات نادرة، وذلك لأن شركة العنان تمكن البنك الإسلامي من المساهمة في المشاريع القائمة، أو المزمع قيامها، وتفويض الشريك لكافة المهام الاستثمارية بحيث يكتفي البنك بدور الرقابة العامة والمتابعة الإجمالية والتدخل عند اللزوم(١).

وكذلك تطبق عقود المضاربة والمزارعة والمساقاة من خلال عقود نمطية ـ كما سيأتي ـ.

---

(١) أدوات الاستثمار الإسلامي، إعداد: عز الدين خوجه، مراجعة د. عبد الستار أبو غدة، ط دلة البركة ص٩١.

**والبنوك الإسلامية تطبق صيغة المشاركة العادية الدائمة بطريقتين هما:**

١ ـ المشاركة في رأس مال المشروع.

٢ ـ المشاركة في صفقة معينة.

*** أوَّلاً: المشاركة في رأس مال المشروع:**

وتلك تتحقق بأن يشارك البنك في مشروع معين بنسبة من المال مثل ٥٠٪ أو أكثر، أو أقل، والطرف الثاني أو الأطراف الأخرى تدفع الباقي ويكون الربح والخسارة على قدر رأس المال، وفي الغالب تحرص البنوك الإسلامية على أن لا يتجاوز نصيبها من المشاركة على ٧٠٪ ضماناً لرأسمالها.

وقد يشتري البنك الإسلامي نسبة من المشروع فيصبح شريكاً فيه.

ثم قد يشترك البنك في الإشراف والإدارة، وقد يخوّل الطرف الآخر بإدارة الشركة مع المحافظة على حق الإدارة والرقابة العامة[١].

وكذلك يستفيد البنك من المضاربة.

*** ثانياً: المشاركة في صفقة معينة:**

وذلك بأن يدخل البنك شريكاً في عمليات استثمارية مستقلة عن بعضها حتى بالنسبة للمشروع الواحد، حيث تختص بنوع معين، أو عدد محدد من السلع ولهذا النوع مميزات جيدة، من حيث أنه يؤدي إلى سرعة تصفية العمليات، وضمان سرعة معدل دوران رأس مال البنك والربح المناسب؛ لأن سرعة دورانه تؤدي إلى تشجيع المستثمرين في طلب المشاركة من البنك، إضافة إلى توزيع المخاطر نتيجة توزيع العمليات الاستثمارية على فئات

---

(١) المصارف الإسلامية لنصر الدين فضل المولى، ط دار العلم بجدة ص١١٣ ـ ١١٤، وكيف نتعامل مع بنك فيصل الإسلامي السوداني ص٣ وسياسات الاستثمار في أحد البنوك الإسلامية ص٣.

عريضة من المستثمرين والعملاء، كما يمكن البنك من تحقيق نوع من المراقبة والإشراف باعتباره شريكاً، ويحرص البنك في مثل هذه المشاركات على أن لا تكون نسبة مشاركته تزيد على ٧٠٪ كما ينتهي هذا النوع من المشاركة في بعض الأحيان إلى أن يبيع البنك جميع حصصه إلى الشريك أو الشركاء بعقد جديد[١].

وكذلك يستفيد البنك الإسلامي من صيغ المضاربة والمساقاة والمزارعة سواء كان البنك فيها مضارباً أم رب المال.

## الجانب الثَّاني: تطبيق العقود القديمة مع التحديث:

تطبيق المشاركة مع إدخال الجديد فيها مثل المشاركة المنتهية بالتمليك وتسمى (المشاركة المتناقصة) والمشاركة ـ مع الوعد بالتمليك ـ وهي تختلف عن المشاركة الدائمة في الاستمرارية حيث لا يريد البنك أو المستثمر منذ التعاقد الاستمرار في المشاركة.

### المشاركة المتناقصة:

* **فالمشاركة المتناقصة**، هي المساهمة في مشروع مع إعطاء الحق للشريك في أن يجعل محله في ملكية المشروع دفعة واحدة، أو على دفعات حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها وطبيعة العملية، وعلى أساس إجراء ترتيب منتظم لتجنيب جزء من الدخل المتحصل كقسط لسداد قيمة الحصة[٢].

فالبنك الإسلامي في هذا الأسلوب يتمتع بكامل حقوق الشريك العادي وعليه جميع التزاماته غير أنه لا يريد منذ التعاقد البقاء والاستمرار في المشاركة إلى حين انتهاء الشركة بل يعطي الحق للشريك ليحل محله في ملكية المشروع.

---

(١) موسوعة البنوك الإسلامية (١/ ٢٨).

(٢) الطبيعة المتميزة للبنوك الإسلامية د. سيد الهواري ٨.

وهذا الأسلوب صالح للقيام بتمويل المنشآت الصناعية والمزارع والمستشفيات وكل ما من شأنه أن يكون مشروعاً منتجاً، كما أنه أسلوب مناسب لكافة عمليات الاستثمار الجماعية في عصرنا الحاضر؛ لأنها تحقق للبنك أرباحاً دورية على مدار السنة، كما أنه يشجع الشريك على الاستثمار الحلال، ويحقق طموحاته المتمثلة في انفراده بامتلاك المشروع على المدى المتوسط، كما يفيد المجتمع في تصحيح المسار الاقتصادي بتطوير أسلوب المشاركة الإيجابي عوضاً عن الأساليب الربوية، كما أنه يحقق العدالة في توزيع النتائج[١].

والبنوك الإسلامية حينما تدخل في مثل هذه المشاركات تضع نصب أعينها مجموعة من الشرائط، وهي:

١ ـ أن تتوافر المقدرة والخبرة الإدارية في الشريك لإدارة العملية.

٢ ـ أن يحتفظ الشريك بحساب منفصل ومنظم لعملية المشاركة، وإدارة المخازن بطريقة سليمة مع الاحتفاظ بحق البنك في الإشراف الفعلي على المخازن.

٣ ـ أن يلتزم الشريك بكتابة تقارير دورية عن كل ما يتصل بعمل الشركة.

٤ ـ أن يلتزم الشريك بتوريد حصيلة المبيعات للبنك حسب الاتفاق، وأن تكون المشتريات طبقاً لما هو منصوص عليه في العقد.

كما أن البنك عادة يحدد مدة معينة للشركة يجب على الشريك الالتزام بها وإذا أخل فللبنك الحق في اتخاذ إجراءات مناسبة، كما أن العقود التي يبرمها البنك تتضمن التفاصيل المطلوبة[٢].

---

(١) أدوات الاستثمار الإسلامي ص١١١.

(٢) عبد الرحيم حمدي: المرجع السابق، ونصر الدين فضل المولى، المرجع السابق ص١١٥.

* صور المشاركة المتناقصة:

ناقش مؤتمر المصرف الإسلامي الأول الذي عقد بدبي (الإمارات العربية المتحدة) في الفترة ٢٣ ـ ٢٥ جمادى الثانية ١٣٩٩هـ الموافق ٢٠ ـ ٢٢ مايو ١٩٧٩م موضوع المشاركات المنتهية بالتمليك فوافق على ثلاث صور منها، وهي:

الصُّورة الأولى:

يتفق المصرف مع متعامله على تحديد حصة كل منهما في رأس مال الشركة وشروطها.

وقد رأى المؤتمر أن يكون بيع حصص المصرف إلى المتعامل بعد إتمام الشركة بعقد مستقل بحيث يكون له الحق في بيعها للمصرف أو لغيره وكذلك الأمر بالنسبة للمصرف بأن تكون له حرية بيع حصصه للمتعامل شريكة أو غيره.

الصُّورة الثَّانية:

يتفق المصرف مع متعامله على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع دخل متوقع وذلك على أساس اتفاق المصرف مع الشريك الآخر لحصول المصرف على حصة نسبية من صافي الدخل المحقق فعلاً مع حقه بالاحتفاظ بالجزءالمتبقي من الإيراد أو أي قدر منه يتفق عليه ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه المصرف من تمويل.

الصُّورة الثَّالثة:

يحدد نصيب كل من المصرف وشريكه في الشركة في صورة أسهم تمثل مجموع قيمة الشيء موضوع المشاركة (عقار مثلاً) يحصل كل من الشريكين (المصرف والشريك) على نصيبه من الايراد المتحقق من العقار... وللشريك إذا شاء أن يقتني من هذه الأسهم المملوكة للمصرف عدداً معيناً كل سنة بحيث تكون الأسهم الموجودة في حيازة المصرف متناقصة إلى أن يتم تمليك

شريك المصرف الأسهم بكاملها فتصبح له الملكية المنفردة للعقار أو المصنع دون شريك آخر.

*** شروط المشاركة المتناقصة:**

ويشترط إضافة إلى شروط الشركة العامة:

١ ـ أن لا تكون مجرد تمويل بقرض، حيث لا بدّ من وجود إرادة فعلية للمشاركة وإن كانت مؤقتة، وأن يتحمل جميع الأطراف الربح والخسارة أثناء فترة المشاركة.

٢ ـ أن تكون ملكية البنك لحصته في المشاركة ملكية تامة، وأن يكون لها دور إما في الإدارة والتصرف، أو في المراقبة والمتابعة في حالة توكيل الشريك.

٣ ـ وأن لا يتضمن العقد رد الشريك رأس مالك البنك في الشركة بالكامل، أو مع جزء من الربح.

ولكن لا مانع من وجود وعد، أو تعهد ببيع الحصة، أو إجارتها، ثم بيعها[١].

*** الخطوات العملية للمشاركة المتناقصة:**

١ ـ تقديم الدراسات.

٢ ـ وعد من أحد الطرفين ببيع حصته في آخرالمدة التي يحددانها، أو بيع أسهمه أو جزء من نصيبه إلى الطرف الآخر سنويًّا.

٣ ـ التوقيع على (مذكرة التفاهم) وعقد المشاركة.

٤ ـ بيع الحصة أو السهم بعقد جديد في الوقت المتفق عليه.

---

(١) عز الدين خوجة: أدوات الاستثمار الإسلامي، مراجعة الدكتور عبد الستار أبو غدة، ط دلة البركة بجدة ص١٣ ـ ١٤.

## شركة المضاربة

هي شركة بين رأس مال شخص (يسمَّى ربّ المال)، وعمل شخص آخر يسمى (المضارب)، على أن يكون لكل منهما نصيب شائع (نسبي) من الربح الذي يتحقق، وإذا وقعت خسارة يتحملها ربّ المال، ويخسر المضارب عمله.

* سميت بذلك من الضرب في الأرض للتجارة رأس المال.

* تسمى أيضاً شركة القراض أو المقارضة، والقرض في اللغة هو القطع، وسبب هذه التسمية أن رب المال يقطع جزءاً من ماله ليضعه مع المضارب لاستثمار.

### مشروعية المضاربة ومجال عملها:

**الأدلة عليها** كثيرة، وأجمعت الأمة على مشروعيتها.

**ومجال عمل المضاربة** كبير، حيث إنها تجمع بين كل من الخبرة والإدارة، من شخص، والمال من شخص آخر.

### تقسيمات المضاربة:

**أوَّلاً: التقسيم باعتبار نوعية تصرُّف المضارب:**

**فتقسم باعتبار نوعية تصرف المضارب إلى:**

١ ـ **مضاربة مطلقة**، وهي التي يفوض فيها رب المال: المضارب في كل التصرفات المطلوبة دون تقييد بشروط وقيود.

٢ ـ **مضاربة مقيدة**، وهي التي وضع فيها ربّ المال قيوداً وشروطاً على المضارب، وقد يكون التقييد بمشروع معين.

### ثانياً: التقسيم باعتبار العدد:

فتقسم باعتبار العدد إلى:

١ ـ **مضاربة مشتركة**، وتدار على أساس وجود حساب مشترك لأكثر من رب المال دون تحديد رب المال، وهذا مثل الودائع الاستثمارية، وهي في الوقت نفسه مضاربة مطلقة.

٢ ـ **مضاربة خاصة بفرد**، أو أكثر على أساس التعيين.

## شروط المضاربة وأحكامها:

للمضارب شروط خاصة برأس المال وبالربح، وأحكام خاصة بالمضارب، نذكرها بإيجاز:

١ ـ يشترط في رأس المال أن يكون نقداً عند جمهور الفقهاء، حتى لو كان سلعة يجب أن تقوم بنقد البلد، وأن يكون معلوماً معيناً، ولا يجوز أن يكون ديناً لرب المال على المضارب، أو غيره، ويشترط كذلك أن يمكن المضارب من التصرف فيه وذلك بتسليمه إليه كله، أو بعضه.

٢ ـ ويشترط في الربح أن يكون توزيعه بعد سلامة رأس المال، وعلى أساس نسبة شائعة من الربح، لا أساس مبلغ مقطوع أو نسبة من رأس المال.

## الضمان في المضاربة:

إن من أهم أحكام المضاربة الأساسية أن الربح حسب الاتفاق، وأن الخسارة على المال المستثمر إلاّ في حالات التعدي، أو التقصير، أو مخالفة الشروط، وأنه لا يجوز اشتراط الضمان على المضارب، حيث تصبح المضاربة بهذا الشرط باطلة.

## مصاريف المضاربة:

إن مصاريف المضاربة إذا كانت تخص عمليات الاستثمار فتكون من أموال المضاربة، وأما مصاريف المضارب فعلى نفسه، ويجب عليه أن يتولى الأعمال التي يتولاها المستثمرون مثله حسب العرف التجاري ولا يستحق أجراً على ذلك، وإذا استأجر لذلك فتكون الأجرة من ماله الخاص، وليس من مال المضاربة.

## توزيع الأرباح في المضاربة:

يكون على أساس نسب شائعة من الربح وحسب الاتفاق مثل ٥٠٪ لكل واحد منهما، ويجوز أن توزع على أساسين، بأن يتفقا على أن النسبة بينهما هي ٥٠٪ ولكن في حالة ما إذا زادت الأرباح لرب المال أكثر من ١٠٪ فإن الباقي يوزع على أساس ٩٥٪ للمضارب و٥٪ لرب المال ـ مثلاً ـ من باب التحفيز.

## فساد المضاربة:

تفسد المضاربة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد، مثل الشروط التي تنهي المشاركة، أو تؤدي إلى ضمان المضارب.

## انتهاء المضاربة:

تنتهي بالفسخ من الطرفين، وبانتهاء أجلها ولهلاك مال المضاربة، وبالتصفية النهائية.

## قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي حول المضاربة:

وقد صدر قراران من مجمع الفقه الإسلامي الدولي حول أحكام المضاربة المشتركة، فيهما أحكام عامة تتعلق بالمضاربة مطلقاً ذكرناهما في بداية المبحث.

## عقد الاستصناع

**الاستصناع لغة**: مصدر «استصنع» بمعنى طلب الصنعة، فيقال: استصنع الشيء؛ أي: دعا إلى صنعه، وأصله: صنع يصنع صنعاً، فهو مصنوع وصنيع. والصناعة: حرفة الصانع. والصناعة: ما تستصنع من أمر.

**الاستصناع اصطلاحاً**: وقد عرِّف الاستصناع ـ في عرف من قالوا به ـ عدة تعريفات، فقد عرفه الكاساني بأنه: عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل، وقد توصلنا إلى بحثنا عن الاستصناع ان التعريف المختار له هو: عقد وارد على العمل والعين في الذمة.

وهو عقد ملزم على الرواية التي اطلعنا على نسبتها إلى الإمام أبي يوسف في كتاب المحيط البرهاني (المخطوط) ثم أخذ به مجمع الفقه الدولي في قراره رقم (٦٧/ ٣/ ٧).

وقد ورد لفظ «صنع» ومشتقاته في القرآن الكريم عشرين مرة:

### أنواع الاستصناع:

بالنظر إلى ما ذكره المالكية، نجد أنهم يذكرون للاستصناع أربعة أنواع، نذكرها هنا لأهميتها، وهي ـ كما ذكره ابن رشيد في مقدماته ـ:

**النَّوع الأوَّل**: أن لا يشترط المسلم المستعمل عمل من استعمله ولا يعين ما يعمل منه.

**النَّوع الثَّاني**: أن يشترط المسلم عمل من استعمله، ويعين ما يعمل منه.

**النَّوع الثَّالث**: أن لا يشترط المسلم عمل من استعمله، ويعين ما يعمل منه.

**النَّوع الرابع**: أن يشترط المسلم عمل من استعمله، ولا يعين ما يعمل منه.

## أهمية عقد الاستصناع في عصرنا الحاضر، وتطبيقاته المعاصرة:

إنَّ لعقد الاستصناع أهمية بالغة من عدة جوانب، أهمها:

**الجانب الأوَّل:** أنه عقد فيه تيسير كبير على المسلمين، حيث لا يشترط فيه تسليم الثمن في مجلس العقد كما هو الحال في السلم، مع أن الشيء المستصنع موصوف في الذمة.

**الجانب الثَّاني:** إن عقد الاستصناع له دور بارز في تطوير المصانع وتنمية المجتمع وتطويره، وكان له دور في المجتمعات السابقة، ودوره اليوم أكثر نظراً لحاجة المصانع إلى الأموال، وإلى التشغيل.

**الجانب الثالث:** له أهمية قصوى في تمويل المشروعات، وتحقيق السيولة لها.

* **وأما تطبيقاته المعاصرة** فهي كثيرة حيث يمكن تطبيقه على كل ما دخلت فيه الصناعة، فهي تشمل جميع الصناعات التي يقوم بصنعها المصانع، أو الصناع، من الطائرات والصواريخ إلى صنع الأحذية والأثواب ونحوها، وهي تشمل أيضاً بناء العقارات وتصنيع المباني الجاهزة وغيرها، إذا توافرت الشروط السابقة. بل إن المصنوعات أسهل في تطبيق الاستصناع عليها نظراً إلى أن المصانع اليوم آلية لا تختلف مصنوعاتها بعضها عن بعض، فهي قادرة على الضبط الدقيق، والمثلية الكاملة بدقة متناهية، بينما كانت الصناعات في السابق كلها يدوية قد توجد الصعوبة في التحكم في المثلية.

كذلك يمكن تطبيق عقد الاستصناع للتمويل في جميع المشاريع الصناعية، وهذا هو مجال واسع للبنوك الإسلامية بأن تقوم بتمويل هذه المشاريع الصناعية وشراء المصنوعات على أساس عقد الاستصناع، وكذلك مشاريع البناء ونحوها مما فيه صناعة إضافة إلى عقد الاستصناع الموازي.

### أركان عقد الاستصناع:

* بين البنك والعميل.
* ويكون البنك هو الصانع.
* والعميل هو المستصنع.
* محل العقد هو المصنوع.

### الاستصناع وعقد المقاولة:

يكون بين البنك وشركة المقاولات ويسمى الاستصناع الموازي لأن البنك يستعين بصانع، فيكون هو المستصنع، وأن شركة المقاولات: هي الصانع.

* **محلّ العقد**: هو المصنوع (سواء كان عقاراً، أو مصنعاً، أو أي شيء دخلت فيه الصنعة).

### الجوانب الرئيسية لتنفيذ عملية الاستصناع:

تنقسم الجوانب الرئيسية لاجراءات تنفيذ عملية استصناع المقاولات إلى ثلاثة جوانب أساسية هي:

**أوَّلاً**: الموافقة على تنفيذ عملية الاستصناع.

**ثانياً**: الجانب الهندسي للمشروع.

**ثالثاً**: الجانب التنفيذي والمتعلق بالإجراءات وما بعد الموافقة وسير مراحل المشروع.

## الأسواق المالية (البورصة) في ميزان الفقه الإسلامي

فقد شرحنا في بحوث مستقلة لنا: التعريف بالأسواق المالية، ومكانتها، والتكييف الشرعي للأسواق المالية حيث إن فكرة الأسواق المالية

ـ من حيث المبدأ ـ تدخل تحت قاعدة المصالح المرسلة، والتنظيمات التي تعتبر من صلاحيات أولي أمر المسلمين، كما تطرقنا في بحثنا بالتفصيل إلى ما يأتي:

* الأدوات المستخدمة في الأسواق المالية.
* هل هناك حاجة لإقامة السوق الإسلامية.
* التطبيقات الشرعية لإقامة السوق الإسلامية.
* الدراسات الفقهية الاقتصادية والمحاولات الجادَّة للبديل الإسلامي.
* العقود التي يمكن الاستفادة منها في سوق المال.

وقد تحول سوق دبي إلى التعامل وفق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء ـ إن شاء الله ـ هو استكمال لإتمام وإيجاد سوق مالية إسلامية ضخمة تتضمن عدة بورصات، وحسب احتياجات السوق... وهذا يعد أكبر تغير وأهم تطور، وإنما جاء نتيجة الجهود الجبارة لإيجاد البديل الإسلامي...

وكما رأت فكرة البنوك الإسلامية النور، ونجحت ـ على الرغم من كل العقبات ـ فإن فكرة الأسواق المالية الإسلامية رأت النور، وستتطور أكثر إن شاء الله.

## الصكوك (المنتج الجديد)

وقد شرحنا هذه الصكوك في بحوث عديدة لنا، منها: بحثنا عن البورصة، وصكوك الإجارة، وتمويل البنية التحتية.

**وأبرز هذه الصكوك:**

(أ) صكوك الاستصناع.

(ب) صكوك الإجارة:

ـ صكوك ملكية الموجودات المؤجرة.

ـ صكوك ملكية منافع الأعيان الموجودة.

(ج) صكوك المشاركة.

(د) صكوك المضاربة.

(هـ) صكوك المرابحة.

## المحافظ الاستثمارية

### التكييف الشرعي للمحافظ الاستثمارية:

هو أن هذه المحافظ الاستثمارية تتكوَّن من شركة العنان، والمضاربة، أو الوكالة، وبما أن كل واحدة منها جائزة شرعاً وصحيحة فإن الصيغة الجامعة بينها مشروعة أيضاً وصحيحة، فالمتكون من الجائز والصحيح جائز وصحيح.

### الخطوات العملية:

١ ـ قيام البنوك أو الشركات أو نحوهما بإعداد دراسة اقتصادية جيدة تبين الجدوى الاقتصادية لنشاط معين، أو مشروع خاص.

٢ ـ ثم تقوم هذه الجهة بتكوين محفظة استثمارية وتحديد أهدافه، وإعداد نشرة الاكتتاب في المحفظة، ولائحة العمل التي تتضمن تفصيلاً كاملاً عن نشاطه وشروط الاكتتاب فيه، وحقوق مختلف الأطراف والتزاماتهم.

٣ ـ تقسيم رأس مال المحفظة الاستثماري إلى وحدات أو حصص، أو أسهم مشاركة، أو صكوك متساوية القيمة.

٤ ـ ثم يقوم البنك، أو الشركة باستثمار الأموال المتجمعة لديها في المجالات المحددة في نشرة الاكتتاب وتوزيع الأرباح في الفترات المحددة له، وحسب النسب المتفق عليها حيث يأخذ المضارب (وهو البنك مثلاً) حصة من الأرباح الصافية، والباقي يوزع على المساهمين المشاركين حسب حصصهم.

## ميزات المحافظ الاستثمارية:

١ ـ تجميع أكبر قدر ممكن من المال.

٢ ـ التنويع.

٣ ـ الاستفادة من الإدارة المتخصصة.

٤ ـ الاستفادة من عنصر الأمان وانخفاض مستوى المخاطرة من خلال أن الأموال تستثمر في الأصول والحقوق والمنافع الموجودة فعلاً.

٥ ـ الاستفادة من السيولة المتاحة لاستثمارات النافعة.

٦ ـ سهولة التسييل لهذه الوحدات.

٧ ـ وسيلة فعالة في تدعيم الخصخصة وتوسيع قاعدة الملكية.

٨ ـ المساهمة في امتصاص السيولة داخل الدولة والمجتمع وبالتالي خفض معدلات التضخم.

٩ ـ المرونة.

١٠ ـ الاستفادة من التمويل ذي الأجل الطويل المتوافر في الصناديق الاستثمارية على عكس البنوك التي تكون القروض.

## أنواع المحافظ الاستثمارية:

وللمحافظ الاستثمارية انواع كثيرة باعتبارات متعددة، ولكن أهمها:

١ ـ المحفظة الاستثمارية المفتوحة (Open End Funds).

٢ ـ المحفظة الاستثمارية المغلقة (Closed End Funds).

## توجهات المصرفية الإسلامية

أكد تقرير التنافسية لعام ٢٠٠٦ ـ ٢٠٠٧م أثناء جلسة عمل تنفيذية أدارها خبراء الإدارة والاستشارات العالميين مكينزي أند كومباني أن عام ٢٠٠٦م كان حافلاً بالتطورات المثيرة بالنسبة للمصارف الإسلامية التي استمرت في تسجيل نمو قوي في معظم البلدان واجتذبت الكثير من الأنظار في مختلف أنحاء العالم، وأدى هذا بالفعل إلى اتخاذ هذا النشاط الاقتصادي لمسار دولي متسارع في إطار العولمة. . .، إن توجهات البنوك العالمية لتطبيق المصرفية الإسلامية، سواء كانت قناعة فكرية أو لمصالح مادية أكبر دليل على نجاح الصيرفة الإسلامية، وعلى قدرة الاقتصاد الإسلامي على التطبيق، وهذا يتطلب جودة الخدمات المصرفية الإسلامية ومزيداً من تغيير خارطة المصرف الإسلامي من حيث المشاريع والاستراتيجيات، والسعي الجاد لقيام المصارف الإسلامية بتمويل المشروعات الكبرى. . .[(١)].

### تطوير وابتكار المنتجات المالية الإسلامية:

لا يمكن أن تقف الشريعة أو تطبيقها عائقاً أمام التطور والابتكار؛ لأن الشريعة في حقيقتها خير كله، ورحمة كلها، وعدل كلها ومصلحة كلها، وأينما تكن المصالح الحقيقية فثمة شرع الله، وأينما كانت الشريعة فثمة المصالح والمنافع الدنيوية والأخروية: ﴿وَقِيلَ لِلَّذِينَ اتَّقَوْا مَاذَا أَنزَلَ رَبُّكُمْ قَالُوا خَيْرًا لِّلَّذِينَ أَحْسَنُوا فِي هَٰذِهِ الدُّنْيَا حَسَنَةٌ وَلَدَارُ الْآخِرَةِ خَيْرٌ وَلَنِعْمَ دَارُ الْمُتَّقِينَ﴾[(٢)]، ولذلك كان توجيه القرآن للمؤمن أن يكون شعاره طلب خيري الدنيا والآخرة فقال

---

(١) جريدة الشرق الأوسط ع١٠٤١٦ / يونيو ٢٠٠٧م.

(٢) سورة النحل: الآية ٣٠.

تعالى: ﴿وَمِنْهُم مَّن يَقُولُ رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِى ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِى ٱلْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ ﴿٢٠١﴾ أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمْ نَصِيبٌ مِّمَّا كَسَبُوا۟ ۚ وَٱللَّهُ سَرِيعُ ٱلْحِسَابِ﴾[1].

لذلك يجب أن تتم عملية التطوير والابتكار من خلال عقلية هادئة، ومنهجية مدروسة، ووفق وحدات زمانية تتناسب مع التطور والتقدم السريع في السوق وحاجته... من خلال عدة أمور ومحاور ومنطلقات، من أهمها ما يأتي:

* توحيد المعايير المتبعة.

* إيجاد العناصر الكفوءة، وتأهيل العاملين.

* توفير السياسات الداعمة.

* تفعيل وتنظيم الإطار الإشرافي.

## الخلاصة:

إنَّ دائرة الاستثمار، والتمويل واسعة جداً في البنوك الإسلامية، فهي تشمل جميع العقود الفقهية بصورها القديمة، والمطورة، كما أنها تشمل الاستثمار والمتاجرة في البورصة، والصكوك بجميع أنواعها، والوحدات الاستثمارية، والمحافظ الاستثمارية، والاستثمار في العملات بضوابطها الشرعية، وكذلك تمويل جميع الأنشطة المشروعة مما ذكرنا أو لم نذكر علماً بأن القوانين لا تسمح للبنوك التقليدية أن تدخل بأموال المودعين في عالم الاستثمار والتمويل بغير القروض بفائدة.

---

(١) سورة البقرة: الآيتان ٢٠١، ٢٠٢.

## القسم الثالث:

## الخدمات المصرفية والوساطة المالية

إنَّ الخدمات المصرفيَّة تكيّف ـ فقهاً ـ على أساس عقد الوكالة بأجر، وهي تشمل ما يأتي:

١ ـ ترتيب الاستثمارات والتمويلات الإسلامية للمستثمرين والراغبين في التمويل الإسلامي، حيث يقوم البنك الإسلامي بدور الوساطة في مقابل أجر.

٢ ـ تسويق المنتجات والمشروعات المتفقة مع الشريعة الإسلامية في مقابل أجر يأخذه البنك من صاحب المشروع، ويمكن أن يأخذه كذلك من الراغب في المشروع.

٣ ـ القيام بإدارة الشركات، أو المحافظ الاستثمارية، أو الصناديق، أو المشروعات عن طريق الوكالة بأجر محدد، أو بنسبة من رأس المال، أو عن طريق المضاربة بنسبة من الربح.

٤ ـ القيام بإنشاء الشركات، والمحافظ والصناديق، والمشروعات لأصحابها في مقابل أجر محدد، أو نسبة من رأس المال.

٥ ـ إدارة الممتلكات، أو الأوقاف، أو الوصايا، أو التركات وتصفيتها في مقابل أجر.

٦ ـ خدمة جمع الزكاة وتوزيعها في مقابل أجر، أو بدونه.

٧ ـ منح قروض حسنة لمن يستحقها من خلال ما يأتي:

( أ ) تخصيص نسبة من الأرباح سنوياً من خلال النص عليه في النظام الأساسي، أو بموافقة الجمعية العامة، كما هو الحال في بنك دبي الإسلامي.

(ب) ترتيب صندوق للقروض الحسنة لكل من يرغب في ذلك، وحينئذ يقوم البنك الإسلامي بإدارة هذا الصندوق.

٨ ـ توفير صناديق الأمانات والخزانات الحديدية، أو تأجيرها بمبلغ معين.

## القسم الرابع:
## القيام بترتيب الضمانات والاعتمادات المستندية

### أوَّلاً: خطابات الضمان:

حيث يقدّمه البنك للأشخاص الذي يحتاجون إليه لتسيير معاملاتهم التي تتطلب وجود ذلك، مثل المقاولات التي تحتاج إلى خطاب ضمان ابتدائي، ونهائي.

ويكيّف على أساس عقد الكفالة ما دام طالب الخطاب لم يغطه كاملاً، وعلى أساس الوكالة إن كان مغطى بالكامل.

**وللإيجاز نكتفي بما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار قم ١٢(١٢/ ٢) حيث نصّ على:**

(أنَّ مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من ١٠ ـ ١٦ ربيع الآخر ١٤٠٦هـ، الموافق ٢٢ ـ ٢٨ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٥م، وبعد النظر فيما أُعد في خطاب الضمان من بحوث ودراسات، وبعد المداولات والمناقشات المستفيضة التي تبين منها:

**أوَّلاً**: إنَّ خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهائي لايخلو إما أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون غطاء، فهو: ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالاً أو مآلاً، وهذه هي حقيقة ما يعني في الفقه الإسلامي باسم: «**الضمان، أو الكفالة**». وإن كان خطاب الضمان بغطاء،

فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي: الوكالة. والوكالة تصح بأجر أو بدونه مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له).

**ثانياً**: إنَّ الكفالة هي عقد تبرع يقصد به الإرفاق والإحسان. وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة، لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان فإنَّه يشبه القرض الذي جر نفعاً على المقرض، وذلك ممنوع شرعاً.

*** قرر ما يلي:**

**أوَّلاً**: إنَّ خطاب الضمان لايجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان ـ والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته ـ، سواء أكان بغطاء أم بدونه.

**ثانياً: إن المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه جائزة شرعاً**، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل. وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي، يجوز أن يراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء، والله أعلم)[1].

ولكن البنوك الإسلامية تأخذ الرسوم الإدارية (أجر الوكالة) في جميع الأحوال على أساس الجوانب الإدارية التي تصحب إصدار خطاب الضمان، بناءً على فتاوى الهيئات الشرعية فيها[2].

---

(١) مجلة المجمع (العدد الثاني ٢/ ١٠٣٥).

(٢) يراجع لمزيد من الدراسة والتأصيل: أ.د. علي القره داغي: بحث: خطاب الضمان، المقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بجامعة الشارقة

**ثانياً: الاعتمادات المستندية:**

وهي: (تعهد كتابي يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماده بناءً على طلب عملية الآمر بفتح الاعتماد لصالح المستفيد بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة، أو معدة للنقل)[1].

والمهم أن الاعتماد المستندي يحتاج إلى أربعة أطراف، هم: العميل الآمر بفتح الاعتماد، والمستفيد، والبنك الفاتح، والبنك المراسل المعتمد للبنك الفاتح.

**ويتمّ فتح الاعتماد في البنوك حسب الخطوات الآتية:**

١ ـ يقدم العميل جميع الأوراق والمستندات المطلوبة لفتح الاعتماد طالباً تحديد سقف معين أيضاً.

٢ ـ بعد الدراسات الفنية والإدارية والائتمانية يوافق البنك على فتح الاعتماد في حدود سقف معين فلنفترض مليون ريال.

٣ ـ في البنوك التقليدية لديها طريقتان فقط في التعامل مع العميل، هما:

( أ ) فتح الاعتماد للتمويل بقرض في حدود كذا، وبالتالي فإن البنك يأخذ عمولة فتح الاعتماد، ويقوم بالإجراءات المطلوبة لتسهيل عملية الاستيراد، أو التصدير، ثم بعد إتمام الشروط المطلوبة يدفع القرض للبنك المراسل ليدفعه إلى المستفيد (المصدر) ويحسب الفائدة من يوم الدفع مباشرة، أو الخصم من حسابه مباشرة.

---

(١) يراجع الدكتور محيى الدين اسماعيل: موسوعة أعمال البنوك ط. دار النهضة العربية، ودار حراء بالقاهرة ١٩٩٣ (٣/ ١٠٥٤)، وأ.د. حسين حامد حسان: الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية، ود. علاء الدين زعتري: الخدمات المصرفية ط. دار الكلم الطيب / دمشق ـ بيروت ص.٣٦٦

(ب) حالة الاعتماد المغطى بحيث يكون لدى العميل المبلغ الكافي لدفع التزاماته، حيث يكون البنك وكيلاً فقط في هذه الحالة، ويأخذ عمولته على فتح الاعتماد ونحوه.

٤ ـ البنوك الإسلامية تتعامل مع المتعاملين معها حسب الحالات الآتية:

( أ ) حالة الاعتماد المغطى بالكامل، وذلك بأن يكون لدى العميل القدرة على الدفع، ففي هذه الحالة يقوم البنك بدور الوكيل فقط، ويأخذ الأجر على وكالته وأعماله.

(ب) حالة الاعتماد غير المغطى حيث يستطيع البنك الإسلامي أن يتعامل مع العميل في هذه الحالات عن طريق المرابحة الخارجية، أو المضاربة، أو المشاركة، أو الوكالة بالاستثمار.

## القسم الخامس:
## توفير السيولة

وهذا ما سنفصل فيه من خلال بحثنا: إدارة السيولة في المؤسسات المالية الإسلامية.






# إدارة السيولة
# في المؤسسات المالية الإسلامية
## (دراسة فقهية اقتصادية)

الحمد لله ربّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله الطيِّبين وصحبه الغرّ الميامين، ومَن تبعهم بإحسان إلى يوم الدِّين.

**وبعد:**

فإن السيولة هي المحرك الأساسي لأيّ نشاط اقتصادي وللدوران الأقتصادي، والتمويل، والاستثمار، فهو قطب الرحا في الحركات الاقتصادية، والعمود الفقري للمشاريع الاقتصادية والتنمية، وإن موضوع «السيولة» في ظلّ الأزمة المالية الحالية يُعدّ من أهم الموضوعات التي أولاها الاقتصاد والاقتصاديون العناية القصوى، حيث أدت هذه الأزمة إلى نضوب السيولة في المصارف الكبرى والشركات مما أدى إلى إفلاس كثير منها.

ولذلك تصبح دراسة هذه القضية بأبعادها الاقتصادية والمصرفية والفقهيّة في غاية الأهميّة. ونحن في هذه الدراسة نبذل جهدنا للوصول إلى البدائل الفقهية المناسبة من خلال: التعريف بالسيولة، ومفهوم إدارة السيولة، ومكونات وعناصر السيولة، ومدى الحاجة إلى وجود السيولة جانب الطلب والعرض، بالإضافة إلى بيان الأدوات المالية النقدية الإسلامية لإدارة السيولة، والمقارنة بين المخاطر والعوائد في أدوات السيولة النقدية، وضوابط تداول الصكوك الإسلامية باعتبارها وسيلة الإدارة السيولة.

**أهمية البحث:**

ولهذا الموضوع أهمية كبرى ولا سيّما في وقتنا الحاضر، وفي ظلال الأزمة المالية العالمية التي نتج عنها نضوب السيولة في المؤسّسات المالية، حيث إن الإدارة الرشيدة للسيولة تستطيع التعامل مع السيولة توفيراً وإبقاءً وصرفاً وتحصيلاً لتحقيق التوازن المطلوب الذي إن اختلّ ستكون له آثار سلبية كما سنفصلها فيما بعد.

ومن جانب آخر فإنه مما لا يخفى أن من أهم مهمات المصارف الإسلامية توفير السيولة لتحقيق التنمية، والربح، ثم استثمارها من خلال فتح مجالات متنوعة من الاستثمار والتمويل المحققين لأغراض المصارف الإسلامية، ولذلك فإن كيفية إدارة السيولة من أهم الأمور التي لا بدّ أن توليها المصارف الإسلامية عنايتها القصوى لتحقيق أهدافها وغاياتها الخاصة والعامة.

**مشكلة البحث:**

إنَّ أهم مشكلة يحاول البحث حلها والإجابة عنها هي **مشكلة عدم توافر السيولة المطلوبة في الوقت الذي يراد توافرها**، وبالتالي سيترتب عليه عدم قدرة الموسسة على الوفاء بالتزاماتها، وبالتالي قد ينتح من ذلك المس بسمعتها، أو تعرضها للمقاضاة أو الإعسار والإفلاس، إضافة إلى إنه قد يترتب على عدم توافر السيولة ضياع فرص استثمارية أو تمويلية جيّدة.

وكما تترتب على عدم توافر السيولة المشكلة السابقة، فانه قد تترتب على توافرها أيضاً بدون تشغيل مناسب مشاكل أخرى، ومنها عدم تحقيق الربح المطلوب، وبالتالي تقضي المصروفات والنفقات على جزءٍ من رأس المال المدفوع.

فالبحث يبتغي الوصول إلى تحقيق التوازن المطلوب بين كل ما يتعلق بالسيولة لتحقيق التشغيل والربح والتنمية الشاملة.

**صعوبة البحث:**

هناك صعوبات كثيرة تواجه هذا البحث ومن أهمها قلَّة المصادر التي كتبت عن الموضوع ولا سيّما فيما يتعلق بموقف الاقتصاد الإسلامي منه، نعم هناك بعض البحوث التي كتبت عن الموضوع لكنه لا يزال في دائرة الوصف والنقل دون التأصيل الفقهي المطلوب، وأنه بحاجة إلى المزيد من الدراسات الاقتصادية والشرعية التي تدرس الموضوع من كل جوانبه النظرية والتطبيقية، ومن جوانبه الاقتصادية والمصرفية والتحليلية، بل حتى والمحاسبية.

**منهج البحث:**

إنَّ هذا الموضوع محتاج إلى دراسة وصفية وتحليلية مع محاولة المنهج الاستقرائي في بعض مباحثه، بالإضافة إلى مراعاة منهج المقارنة الفقهية في مسائله الفقهية. وهذا ما نسعى أن نسير عليه بقدر الإمكان بعون الله وتوفيقه.

والله نسأل أن يكتب لنا التوفيق والسداد وأن يكسو أعمالنا كلها ثوب الإخلاص ولباس التقوى وأن يعصمنا من الخطإ والزلل في القول والعمل ويتقبّلها منِّي قبولاً حسناً إنه مولاي فنعم المولى ونعم النصير والمجيب.

كتبه الفقير إلى ربه

أ.د. علي محيي الدّين القره داغي

# إدارة السيولة
# في المؤسسات المالية الإسلامية

## التعريفات

### ( أ ) التعريف بالسيولة (Liquidity) في اللغة والاصطلاح:

السيولة من (السيول) وهي: جمع (السيل)، وهو الماء الكثير السائل، وأضيفت التاء المصدرية إلى (سيول) لتحقيق معنى المصدرية، وهذا يسمى المصدر الاصطناعي وهو أمر سائغ في اللغة العربية[1].

**وفي الاصطلاح الاقتصادي يقصد بالسيولة**: النقود نفسها، وما في معناها، أو توفير النقود الكافية ـ وما في حكمها ـ لمواجهة التزامات المؤسسة ومتطلبات تطويرها، وبذلك يشمل التعريف النقود الحقيقية والودائع المصرفية، والودائع الحكومية[2] ـ كما سيأتي تفصيلها ـ.

ويلاحظ أن السيولة لها مفاهيم مختلفة حسب استعمالاتها، حيث قد

---

(١) يراجع معنى (السيل) في اللغة: القاموس المحيط، ولسان العرب والمعجم الوسيط مادة (سال).

(٢) د. حسين عمر: الموسوعة الاقتصادية، ص٢٧١، وموقع: http://www.ibisonline.net/research_tols/G/ossaryois play page.aspx? Term Id = 3268، وقاموس آركابيتيا للعلوم المصرفية والمالية مصطلح «السيولة»، ود. عبد العزيز هيكل: موسوعة المصطلحات الاقتصادية ص٥٠٨، ود. محمد داود بكر، بحثه حول: إدارة السيولة في المصرف الإسلامي، المقدم إلى مؤتمر الهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين.

يقصد بها النقود نفسها، وقد يقصد بها القدرة على توفير النقود، وقد يطلق في الأسواق المالية (البورصة) على إمكانية تحويل الأوراق المالية إلى نقود في فترة قصيرة، وهكذا[1].

### (ب) التعريف بالإدارة (Management):

وسيأتي التعريف بها.

### (ج) التعريف بالمؤسسات المالية الإسلامية:

فهي تشمل جميع الشركات والمؤسسات الإسلامية التي تعمل في نطاق المال والاقتصاد، سواء كانت مصرفاً، أم شركة للاستثمار، أو التمويل، أو التأجير، أو التأمين، أو نحو ذلك.

## نطاق البحث

نطاق البحث يدور حول: السيولة وإدارتها، وأزمتها على نطاق المؤسسات المالية الإسلامية، ولكننا قد نتطرق إلى السيولة لدى الدولة.

## أنواع السيولة

**وللسيولة أنواع كثيرة باعتبارات مختلفة، ومن أهمها:**

### ( أ ) تقسيمها بالنسبة إلى الفرد، أو الدولة، أو المؤسسة:

**أمَّا بالنسبة إلى الأفراد فتسمَّى**: سيولة الأفراد، **وإلى المؤسسات المالية**، فتسمَّى: سيولة المؤسسة، **وقد تنسب إلى الدولة ومؤسساتها**، وحينئذ تسمى (السيولة الدولية) أو (سيولة الدولة) أي قدرة الدولة على توفير النقود للوفاء بالتزاماتها مع الدول الأخرى سواء كانت بدفع الالتزامات اليها نقداً، أو عن طريق المقايضة، أو المحاصة أوالتسوية.

---

(١) المراجع السابقة نفسها.

## (ب) تقسيمها باعتبار الأيام والزمن:

حيث تقسم بهذه الحيثية إلى: **سيولة باردة، وسيولة دافئة، وسيولة ساخنة:**

* **ويقصد بالسيولة الباردة (Cold Money)**: مقدار متوسط السيولة لـ ٢٩٠ يوماً فما فوق، الذي يعبر عن سيولة المستثمرين استثمارات طويلة أجل، حيث يدخل فيها الصناديق الاستثمارية للحكومة، أو البنوك، أو كبار صناع السوق، **وهي تظهر في حالتين:**

**الحالة الأولى**: سيولة بيع منظم على مدى طويل، ويعبر عنها بالتصحيح المتوسط، أو القوي، أو الانهيار في السوق.

**الحالة الثانية**: سيولة داعمة من خلال شراء منظم على مدى طويل وذلك بعد تصحيح متوسط أو قوي أو انهيار السوق.

* **وأما السيولة الساخنة (Hot Money)**: فتعبر عن مقدار متوسط السيولة لثلاثة أيام أو أقل، أو حجم السيولة المدارة خلال يوم واحد، وهي تعبر عن سيولة المضاربين في البورصات.

* **أمّا السيولة الدافئة (Worm Money)**: فهي مقدار متوسط السيولة لثلاثين يوماً إلى ٦٠ يوماً، وهي سيولة المستثمرين استثماراً قصير الأجل، حيث يظهر من خلال الصعود التدريجي مقدار ومتوسطات السيولة خلال ٦٠ يوماً أو أقل[1].

**وهذه السيولة قد تنقل إلى سيولة ساخنة في حالتين:**

١ ـ سيولة بيع، أو صرف، حيث يعبر عنها بالتصحيح البسيط أو جني الأرباح.

٢ ـ سيولة شراء منظم، ويعبر عنها بالارتفاع التدريجي في مقدار السيولة الساخنة.

---

(١) المراجع السابقة.

### (ج) وتقسم السيولة باعتبار محلها:

تقسم إلى سيولة عادية للأفراد وإلى سيولة السوق الثانوية (البورصة) التي يراد منها القدرة على تحويل الأصول بسهولة عن طريق حركات البيع والشراء إلى نقود دون أن تتسبب هذه الحركات في التأثير في الأسعار نزولاً، أو أرتفاعاً، أو تصحيحاً.

ومن الجدير بالتنبيه عليه أنه لا يمكن للتصحيح أن يكون ظاهراً في حالة البيع للسيولة الباردة، لأنه بيع على المدى الطويل، كما سبق وإنما يظهر في حالتي السيولة الدافئة، أو الساخنة، لأنهما تعبران عن حركات بيع في زمن أقل(١).

### (د) أنواعها باعتبار درجتها:

إن السيولة عند الاقتصاديين حسب درجة سيولتها تشمل ثلاثة أنواع:

* **النوع الأول: النقود**، أي العملات المتوافرة لدى الشخص (الطبيعي، أو الاعتباري)، والودائع الجارية (الحساب الجاري) لدى البنوك، وهي نقود عالية الجودة يرمز اليها في علم الأقتصاد بـ (M1).

* **النوع الثاني: الودائع الآجلة لدى الجهاز المصرفي، وودائع صندوق التوفير، والشيكات السياحية**، ويعرف هذا بالرمز (M2) الذي يشمل أيضاً محتوى (M2).

* **النوع الثالث: الودائع الحكومية لدى الجهاز المصرفي**، ويرمز هذا القسم بـ (M3)، وهو يشمل: محتوى (M2) أيضاً. وهذا القسم يمثل إجمالي السيولة المحلية في الاقتصاد القومي(٢).

---

(١) يراجع: http//www.marefa/index php/%DB%B3، والمراجع السابقة.

(٢) موقع «إسلام أون لاين نت» بتحرير مغاوري شلبي وموقع المعرفة المشار إليه سابقاً.

**تفضيل النوع الأول:**

يفضل الكثيرون النوع الأول، لأنه يحمي صاحبه من تذبذب أسعار السلع والأوراق المالية، وأنه موجود لدى صاحبه، أو مضمون على الآخر بدفعه فوراً، بالإضافة إلى أن صاحبه قادر على إدخاله في المضاربات أو التجارة مباشرة.

وفي نظري أن هذه الأفضلية تتأثر بالظروف إن كانت عادية أو مضطربة، وبحالات السوق، وحالات الأوراق المالية، ونحوها فهي نسبية.

فمثلاً إن إبقاء النقود على حالتها في أوقات الخوف من التضخم خطأ كبير، ويؤدي إلى الخسارة، ولذلك يتسارع الناس إلى تحويلها إلى أصول، ولا سيما شراء الذهب بها.

## المصطلحات المشتقة من السيولة

وهناك مصطلحات مشتقة منها مثل:

( أ ) **الأصول السائلة:** وهي الأموال النقدية، أو شبه النقدية.

(ب) **الأصول السائلة السريعة:** وهي الأموال النقدية سريعة التحول إلى نقد.

(ج) **الأصول النقديه:** مثل النقدية بالخزينة ولدى البنوك الحرة التي يمكن التصرف فيها.

(د) **نسبة السيولة:** وهي قدرة الوحدة الاقتصادية على سداد الالتزامات.

(هـ) **تنويع السيولة:** يقصد به: تكثير أدوات توظيف السيولة مثل: شراء الأوراق المالية المتنوعة لحماية الاستثمارات من مخاطر تغير أسعار الفائدة ونحوها.

(و) **توازن السيولة**: يقصد به: الموازنة بين احتياجات المؤسسة للنقود وما في حكمها، وبين حاجتها إلى التوظيف.

(ز) **وفر السيولة**: وهو زيادة النقود وما في حكمها عن احتياجات المؤسسة.

(ح) **نقص السيولة**: أو عجزها، هو عكس السابق.

(ط) **السيولة الجيدة**: عندما يتوافر فيها الوقت القصير والسعر المفضل لتحصيلها[(١)].

## المصطلحات المستعملة في الفقه الإسلامي بهذا الشأن:

إن الفقه الإسلامي قد تطرق إلى محتويات السيولة بمعنييها في أماكن متعددة.

**( أ ) السيولة بمعناها الأول ـ وهي النقود ـ:**

وبالتالي فإن المسائل التي تطرق إليها الفقهاء حول ضرورة توافر النقود تدخل في هذا الباب، **ومنها على سبيل المثال**:

١ ـ المضاربة حيث لا تصح إلاّ من خلال تقديم النقود عند جمهور الفقهاء، وحتى الذين أجازوا المضاربة في الأعيان فإنهم اشترطوا أن تقوم عند التعاقد، أو قبل البدء بالعمل[(٢)].

٢ ـ شركة الأموال: على نفس الخلاف السابق[(٣)].

---

(١) د. حسين شحاتة: أزمة السيولة والعلاج الإسلامي بحث منشور على موقعه على شبكة الانترنيت والمراجع السابقة.

(٢) يراجع: بدائع الصنائع (٧/ ٣٥٤٢)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٥٥)، وفتح العزيز (١٠/ ٤٣٦)، ومنتهى الارادات (٢/ ٢٠٠)، والمغنى (٥/ ٣٣).

(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٣٥٣١)، والقوانين الفقهية ص٢٨٠ وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٥١)، والحاوي للماوردي (٦/ ٤٧٣)، والمغني (٥/ ١٤).

٣ ـ زكاة النقود وعروض التجارة وأسهم الشركات: حيث يجب أن تكون زكاتها بدفع النقود ـ كقاعدة عامة ـ وكذلك الفرق بين سن وسن أخرى في زكاة المواشي كما هو الحال في زكاة الإبل، حيث يدفع الفرق بالنقد[1].

٤ ـ عند تصفية الشركات: حيث إن الأصل في ذلك أن يتم ذلك من خلال تحويل جميع موجوداتها إل نقود.

٥ ـ ردّ القروض النقدية: حيث ترد بالنقد.

٦ ـ ردّ الديون والمستحقات على المدينين سواء إذا كان في حالة الإفلاس أم في حالة قيام القضاء ببيع المرهون أو بيع الممتلكات لردّ الديون، كل ذلك يتم من خلال تسييل الموجودات إلى نقود حتى يتم أداء الديون والحقوق إلى أصحابها.

٧ ـ تصفية الشركات: حيث تتم من خلال بيع موجوداتها، وتحصيل حقوقها، وأداء التزاماتها، ثم تقسيم الباقي على الشركاء، وكل ذلك لا يتحقق إلاّ من خلال تسييل جميع مالها.

٨ ـ توزيع التركة عند اختلاف الورثة: حيث لا يتم إلاّ من خلال تصفيتها وتسييلها لتحقيق التوزيع العادل.

٩ ـ قيام القاضي ببيع أموال القصر: لتحقيق نقود لهم لشراء متطلباتهم.

**(ب) وأما السيولة بمعناها الثاني: أي قدرة المؤسسة على توفير النقود:**

فتتحقق هذه بصورة مجملة من خلال التنضيض الحقيقي، أي تحويل

(١) يراجع: أ.د. يوسف القرضاوي: فقه الزكاة ط وهبة بالقاهرة، وكتابنا: «بحوث في فقه قضايا الزكاة المعاصرة» ط دار البشائر الإسلامية بيروت.

الأصول والموجودات العينية إلى نقود حقيقة[1]، ومن خلال مفهوم (التقليب) الذي استعمله الفقهاء، وأردوا به التجارة في السلع ببيعها، وشرائها للحصول على النقود، أي توفير السيولة، وكذلك استعمل جماعة من الفقهاء مصطلح (التثمير) [2] الذي يراد به الدخول في الاستثمارات من خلال النقود ـ غالباً ـ للوصول إلى توفير النقود أيضاً مع توفير السلع والخدمات.

ويدل على أهمية وجود النقود ما ذكره الصحابة الكرام رضي الله عنهم في وصوف المفلس في الدنيا وفي عرفهم في الحديث الصحيح بأنه: (من ليس عنده درهم ولا دينار) في سؤال النبي ﷺ حوله[3].

## الفرق بين السيولة
## في المؤسسات المالية الإسلامية والمؤسسات النقدية

والذي يظهر لي رجحانه هو أن السيولة في المصارف الإسلامية أخص من السيولة في البنوك النقدية وذلك لأن الودائع ما عدا الحساب الجاري في البنوك النقدية كلها قروض مع فوائد في حين أنها أموال مستثمرة عن طريق المضاربة الشرعية في البنوك الإسلامية وبالتالي فإن تسييلها يحتاج إلى تنضيض حقيقي بالتصفية أو بالتنضيض الحكمي ومن هنا فإن المصرف المودع عنده (المضارب) ليس ملزماً برد الأموال إلَّا حسب العقد وبعد التنضيض ولكن العرف المصرفي قد جرى بان المصارف الإسلامية لن تتأخر عن الدفع

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: د. عبد الستار أبو غدة: التنضيض الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي الدورة ١٦ ص٦.

(٢) يراجع: بداية المجتهد (٢/ ٢٨١)، ود. علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة ط دار البشائر الإسلامية (١/ ٢٩٠).

(٣) الحديث رواه مسلم في صحيحه (٤/ ١٩٩٧)، وأحمد (٢/ ٣٠٣، ٣٣٤)، والترمذي ـ مع التحفة ـ (٧/ ١٠١).

عند الطلب، غير أن ذلك الحق ثابت لها شرعاً وقانوناً حسب العقد ولذلك فإن الودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية لا تدخل في السيولة على وجه الحقيقة والفعل، ولكنها ملحقة بها عرفاً وقوَّةً وواقعاً.

ومن هنا فإن السيولة الفعلية في الاقتصاد الإسلامي هي توافرالنقود الكافية لمواجهة الالتزامات الحالة والمتطلبات الخاصة بسير العمل من العملات الموجودة في الخزنة أو في الحساب الجاري على أساس أنه أمانة لدى البنك أو قرض حال يجب رده عند الطلب، وكذلك القروض الحالة، أو القروض مطلقاً عند جمهور الفقهاء(١). وتلحق به الديون الناتجة عن العقود الآجلة، وأما الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية والديون المرجوَّة المؤجلة على الآخرين (الذمة المدينة) فهي في حكم السيولة لما ذكرناه بشأن الودائع في البنوك الإسلامية حيث إنها استثمارات وليست قروضاً ولا أمانات.

---

(١) أي: ما عدا المالكية، حيث إن القرض عند جمهور الفقهاء لا يتقيد بتحديد الزمن، لأنه إحسان وتبرع، ولا جبر في التبرع والإحسان، وقد قال تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍۚ﴾ [سورة التوبة: من الآية ٩١]، ولذلك للمقرض حق في مطالبة المقترض في أي وقت شاء، في حين ذهب المالكية إلى أن المقرض يلزم بالمدة التي حددها إلاّ إذا سمح له المقترض، حيث استدلوا بقول النبي ﷺ: «المسلمون عند شروطهم» رواه الترمذي (٣/ ٦٢٦)، وقال: حديث حسن صحيح.
يراجع للمزيد من التفصيل: بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٦)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ١٧٠)، ومبادرة على التحفة (٢/ ٣٨٨)، وروضة الطالبين (٤/ ٣٤)، والمغني لابن قدامة (٦/ ٤٣١)، ويراجع كذلك: الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٣/ ١٢٨ ـ ١٢٩).
ومن المعلوم أن الفقهاء فرقوا بين الدَّين الذي ينتج عن العقود الآجلة، حيث إن الاجل فيها لازم، والقرض الحسن الناتج عن عقد القرض.
وفي ضوء ما سبق فإن القرض مطلقاً إنما يكون ملحقاً بالنقود في السيولة عند الجمهور، وأما على رأي المالكية الملزمين فإن القرض المؤجل فإنه يأتي في درجة ثانية من حيث السيولة، والله أعلم.

وتأتي بعدها في نظري الأوراق المالية المدرجة في البورصة من الأسهم والصكوك الاستثمارية (أو السندات في الاقتصاد التقليدي).

**ومن هنا فإن السيولة في الاقتصاد الإسلامي لها ثلاث درجات:**

**الدرجة الأولى**: العملات الموجودة في الخزنة والحساب الجاري وهي السيولة على سبيل الحقيقة والفعل، ويلحق بها القروض الحسنة لدى الآخرين عند جمهور الفقهاء، والديون الحالّة المرجوة.

**الدرجة الثانية**: الودائع الاستثمارية (التوفير، والودائع: قصير الأجل، ومتوسط الأجل، وطويل الأجل) التي حل أجلها، فهذه في الحقيقة تدخل في السيولة حكماً، أو أنها من السيولة القابلة للتسييل لما ذكرنا من أنها استثمارات عن طريق المضاربة الشرعية وليست قروضاً مضمونة بفوائد كما هو الحال للودائع بالبنوك الربوية فهذه الودائع لدى البنوك الإسلامية تختلف أيضاً عن الاستثمارات لدى الأفراد، ولوكانت عن طريق المضاربة حيث لا تدخل الأخيرة في السيولة لصعوبة التسييل لدي الأفراد وأما لدى البنوك الإسلامية فإن العرف جار على التزامها بالتسهيل ما دام الوقت قد حل، أما إذا لم يحل أجلها فلا يمكن اعتبارها من السيولة.

**الدرجة الثالثة**: هي الأدوات المالية من الأسهم والصكوك (والسندات المشروعة) بشرط أن تكون مدرجة في البورصة، حيث إنها يسهل تسييلها وبالتالي فهي تدخل ضمن السيولة القابلة للتسييل حيث يمكن تحقيق ذلك بسهولة ويسر كما هو معروف.

**الدرجة الرابعة**: هي كل الأصول القابلية للتسييل بسهولة، والقرض المؤجل عند المالكية، والديون المرجوة المؤجلة.

ومن جانب آخر فان السيولة أمر نسبي فإذا اشترطنا أن تكون السيولة متحققة بالفعل، فلا تشمل إلا النقود المتوافرة لدى الشخص، أو في الحساب الجاري، أو في الحساب الذي يمكن السحب منه مباشرة، أمّا إذا

عمّمنا المراد بها فإنها تكون شاملة للسيولة حكماً وبالقوة وبالتالي تكون لها الدرجات الثلاث السابقة، بل تشمل كل الأصول القابلة للتسييل.

## سيولة الجهاز المصرفي

هذا ما يتعلق بالسيولة لدى الأفراد، أما سيولة الجهاز المصرفي فيقصد بها الفرق بين الموارد المتاحة له والأموال المستخدمة في مختلف أنواع الموجودات ضمن التوازن الذي تفرضه الأموال المصرفية المتعارف عليها، وبالتالي فإن وفرة السيولة تعني وجود فائض في الأموال المتاحة عن قدرة المصرف على الإقراض وحينئذ يستثمر هذا الفائض في الأصول السائلة مثل الأوراق المالية أو على شكل أرصدة لدى المصارف أو حتى أرصدة عاطلة لدى البنك المركزي، وهذا يعني أن الجهاز المصرفي إنما تتحق له السيولة إذا كانت لديه القدرة على توفير الأموال لمواجهة الالتزامات التعاقدية ومتطلبات العملاء غير التعاقدية بأسعار مناسبة في جميع الأوقات، **وبذلك يمكن أن ينظر إلى السيولة من خلال المفهومين الآتيين:**

**المفهوم الكمّي** (Stock Concept): ويقصد به كمية الأصول الممكن تحويلها إلى نقد في وقت مّا.

**المفهوم التدفّقي** (Flow Concept): ويقصد به كمية الموجودات القابلة للتحويل السريع إلى نقد بالإضافة إلى ما يمكن الحصول عليه من تسديد العملاء لالتزاماتهم، ومن الودائع والأموال المشتراة[١].

## أهمية السيولة

مما لا يخفى أن للسيولة أهمية قصوى على جميع المستويات فبها تتحقق معظم متطلبات الحياة بعدما ضعفت فكرة المقايضة في العصور

---

(١) المراجع السابقة.

الأخيرة، وبها يتم الوفاء بالالتزامات، وبها تتم التنمية والتطوير، والبنية التحتية، والمشروعات، وغير ذلك.

ويدل على هذه الأهمية فهْمُ الصحابة الكرام بحصر معنى (المفلس) في: «من لا درهم له ولا دينار» في جوابهم عن سؤال الرسول الكريم ﷺ: **«من المفلس»**[1].

ثم إن هذه الأهمية تشمل الفرد، والدولة، والمؤسسات المالية؛ فالدولة تحتاج إلى السيولة لتحقيق التنمية الشاملة وإقامة المشروعات الصغيرة والمتوسطة، والكبيرة، ولتحقيق التكافل الاجتماعي، والتطوير، إضافة إلى تنفيذ التزاماتها الداخلية والخارجية والدولية.

وأما المؤسسات المالية ـ وبخاصة المصارف ـ فتظهر حاجاتها إلى السيولة الدائمة بشكل أكبر نظراً لدورها، وحفاظاً على سمعتها التي إذا اهتزت قد تؤدي إلى انهيارها وإفلاسها، لذلك فهي بحاجة إلى السيولة لمواجهة احتياجات عملائها إلى الأموال من خلال سحب ودائعهم نقداً حيث تصبح الاستجابة لهم واجبة في الحالات الآتية:

* في حالة الودائع تحت الطلب (الحساب الجاري).

* وحتى بالنسبة للسحب من حسابات التوفير.

* حالة خطابات الضمان التي أصدرها المصرف والتي حان موعد تسييلها، حيث يجب على المصرف الاستجابة، وتوفير السيولة المطلوبة للجهة المضمون لها.

* حالة الاعتمادات المستندية التي كلف فيها المصرف البنك المراسل بالدفع، حيث يجب عليه توفير السيولة حسب بنود الاتفاقية.

---

(١) سبق تخريجه.

* حالة قيام العميل بسحب المبالغ المتاحة عن طريق بطاقات الائتمان، واستعمالها لشراء السلع، أو الخدمات حيث إن المصرف المصدر لها ضامن لتوفير السيولة للجهة المضمونة.

* بالإضافة إلى التزامات أخرى للمصرف أمام المصارف، أو الدول الأخرى، أيّ التزام كان.

**فالمصرف إذا استطاع توفير هذه السيولة أمام كل التزام ـ مهما كان ـ في وقته المحدد فإنه تترتب على ذلك النتائج الآتية:**

١ ـ إنه يظهر بشكل جيد، وبمظهر لائق، وبمظهر المؤتمن القوي القادر على الدفع، وبالتالي يكتسب ثقة الجمهور، حيث تعتبر الثقة بالمصرف أهم عنصر لنجاحه والتفاف الجماهير حوله، وأهم دافع لزيادة الودائع المصرفية والمتعاملة معه.

٢ ـ إنه يعطي قوة للمصرف ويعد مؤشراً إيجابياً للسوق المالية، وهيئات التصنيف الدولي، ومؤسساته، ومؤسسات الجودة (آيزو) حيث يمنحونه درجات عالية للتصنيف والجودة.

٣ ـ إن توافر السيولة المطلوبة يجنِّب المصرف عن البيع الجبري لبعض الأصول الذي تترتب عليه بعض الخسائر، أو على الأقل عدم تحقق الربح المنشود من عملية البيع.

٤ ـ إنه يوفر للمصرف عدم اللجوء إلى الاقتراض أو التمويل، بكلفة أعلى، عند حلول التزاماته.

٥ ـ وأخيراً فإن توافر السيولة المطلوبة يجنِّب المصرف اللجوء إلى اقتراض من البنك المركزى، وما يترتب على ذلك من سلبيات اقتصادية أو فقهية...[1].

---

(١) مفلح عقل، وجهات نظر معرفية، انظر خلاصته في موقع: www.ibtesama.com.

## سلبيات السيولة

إن للسيولة سلبيات أيضاً إذا لم تكن هناك حاجة إليها، مثل عدم القدرة على استثمارها الاستثمار المطلوب، حيث يضطر المصرف إما لعدم استثمارها أصلاً أو استثمارها استثماراً غير مربح الربح المنشود، وبالتالي تظهر النتائج في الأخير على شكل غير مرض[1].

وفي هذة الحالة يظهر البنك على حالة غير مرضية أمام البنك المركزي، وهيئات التصنيف، العملاء، وحينئذ يتأثر البنك تأثراً سلبياً، لأن المودعين المستثمرين مع المصرف إذا لم يعط لهم الأرباح التنافسية فإنهم يتركونه، ويتجهون إلى المصارف الأخرى، ولا سيما في ظل وجود منافسة قوية للحصول على الودائع والاستثمارات، إضافة إلى تأثر المصرف بذلك من حيث التصنيف والجودة وغير ذلك.

ومن هنا فإن المسؤولين عن إدارة السيولة تقع عليهم مسؤولية كبرى لتحقيق التوازن المطلوب، وهذا ما سنتحدث عنه بإذن الله تعالى.

## أزمة السيولة

يقصد بأزمة السيولة في الاقتصاد عدم القدرة على سداد الالتزامات في أوقاتها المطلوبة وعلى توفير متطلبات العمل المطلوب[2].

ومن هنا فإن أزمة السيولة على مستوى الحكومة تعني عدم قدرتها على الوفاء بالتزاماتها أمام الالتزامات الداخلية والخارجية، وعلى توفير الضروريات والحاجيات لاستمرار النشاط في المواعيد المناسبة.

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) موقع «إسلام أون لاين» تقرير «مغاوري شلبي».

وأما بالنسبة للمؤسسات المالية فإن أزمة السيولة تعني عدم قدرتها على السداد في وقته وعدم الوفاء بالتزاماتها وعلى متطلبات السير حسب الخطة المرسومة والموازنة المرصودة.

ثم إن عدم القدرة على الوفاء بالالتزامات قد يصل إلى مرحلة العجز والإعسار(والإفلاس) وقد يكون أقل من ذلك وأخف. ومن هنا تختلف درجات الأزمة قوةً وتوسطاً وضعفاً أو انهياراً أو إفلاساً.

وتطلق أزمة السيولة على حالة زيادة السيولة، وعدم قدرة الدولة، أو المؤسسة على تشغيلها، حيث تسمى هذه الحالة: الإفراط في السيولة، أو الإفراط النقدي مما يؤدي ذلك على مستوى الدولة إلى زيادة ارتفاع الأسعار، وارتفاع معدلات التضخم(١).

## أنواع أزمة السيولة:

لأزمة السيولة أنواع كثيرة من أهمها:

( أ ) **أزمات مستديمة للدولة، أو المؤسسة المالية:** فهذه تحدث عند الأزمات المالية العالمية أو عندما تدخل في مشروعات تكون أكبر من قدرتها الاستيعابية أو تستدين أكثر من قدرتها على توفير مستلزمات الوفاء وهكذا. . .

هذا النوع أيضاً على درجات، تبدأ بأزمة السيولة الأكثر من عام، وقد ترتفع كلما طال أجلها حيث تشمل أزمات السيولة قصيرة الأجل وأزمات متوسطة الأجل أو طويلة الأجل.

(ب) **أزمات مؤقتة:** بسبب سياسات اقتصادية غير ملائمة أو نحو ذلك. ومن البديهي أن الحالة العادية لسيولة السوق أو الدولة، إنما تتحقق اذا كان إجمالي السيولة، أو النقود في الاقتصاد القومي معادلاً للسلع والخدمات، أي أن إجمالي السيولة المحلية يعادل الناتج المحلي الإجمالي

---

(١) المراجع السابقة.

حتى لايكون في الاقتصاد قوي شرائية أو نقود لا يقابلها سلع، لأن ذلك يؤدي إلى زيادة الأسعار، وارتفاع معدلات التضخم وبالمقابل لا ينبغي أن يكون سلع وخدمات في الاقتصاد القومي لا تقابلها قوة شرائية حتى لايقل الطلب بسبب نقص السيولة، وحينئذ تنخفض الأسعار، ويتحقق الانكماش[1].

وهذا الضبط المذكور إنما يتم من خلال السلطة النقدية في الدولة وبالذات البنك المركزي الذي من وظائفه التحكم في عرض النقود والسيولة في الاقتصاد القومي.

ومن هنا فإن أزمة السيولة في الدوله تعني عدم نجاح السياسه النقدية في تحقيق التوازن. وأما أزمة السيولة لدى المؤسسة المالية فيعود إلى عدم قدرتها على تحقيق التوازن المطلوب.

## أسباب أزمة السيولة

إن مما لا يمكن إنكاره: أن الأزمات الاقتصادية بما فيها أزمة السيولة ـ وكذلك حالات الرفاه واليسر، هي قَدَرُ الإنسان منذ هبوطه على الأرض، وأنه سُنَّةٌ من سنن الله تعالي، ولكن الله تعالى شاءت قدرته أن ترتبط الأسباب الظاهرة بالمسبِّبات مع أن الأمر كله في حقيقته بيد الله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّ اللَّهَ يَبْسُطُ الرِّزْقَ لِمَن يَشَاءُ وَيَقْدِرُ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ﴾[2]، فقد جعل الله تعالى لسعادة الإنسان سبباً عامًّا وهو اتباع المنهج السليم القائم على العدل والتعمير والاستخلاف فقال تعالى: ﴿... فَمَنِ اتَّبَعَ هُدَايَ فَلَا يَضِلُّ وَلَا يَشْقَىٰ ﴿١٢٣﴾ وَمَنْ أَعْرَضَ عَن ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنكًا وَنَحْشُرُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ

---

(١) د.حسين شحاتة: أزمة السيولة بحث منشور على موقع دار المشورة: www.dar mashora.com defaultaspx?، ود.يوسف كمال: «الإسلام والمذاهب الاقتصادية المعاصرة» ط دار الوقائع ٤٠٧.

(٢) سورة الروم: الآية ٣٧.

أَعۡمَىٰ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿وَلَوۡ أَنَّ أَهۡلَ ٱلۡقُرَىٰٓ ءَامَنُواْ وَٱتَّقَوۡاْ لَفَتَحۡنَا عَلَيۡهِم بَرَكَٰتٖ مِّنَ ٱلسَّمَآءِ وَٱلۡأَرۡضِ وَلَٰكِن كَذَّبُواْ فَأَخَذۡنَٰهُم بِمَا كَانُواْ يَكۡسِبُونَ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿ظَهَرَ ٱلۡفَسَادُ فِي ٱلۡبَرِّ وَٱلۡبَحۡرِ بِمَا كَسَبَتۡ أَيۡدِي ٱلنَّاسِ لِيُذِيقَهُم بَعۡضَ ٱلَّذِي عَمِلُواْ لَعَلَّهُمۡ يَرۡجِعُونَ﴾[3].

فقد أدت الأزمة المالية العالمية إلى الضغوط الائتمانية (crunch credit) التي تعني: انكماش حجم السيولة المتوافرة للإقراض، والتمويل، حيث كانت القروض العقارية الأمريكية ضخمة بأسعار فائدة كبيرة تحولت إلى سندات وأنواع أخرى من الأوراق المالية التي انتشرت في العالم إضافة إلى المشتقات، وحينما وقعت الأزمة والعجز عن السداد انهار كثير من المؤسسات المالية الكبرى ـ كما هو معروف ـ وبالتالي حدثت مع الأزمة المالية العالمية أزمة السيولة العالمية أيضاً، وإن كانت الدول أوالمؤسسات متفاوتة في درجات هاتين الأزمتين العالميتين[4].

**ولذلك نستطيع القول بأن: أسباب أزمة السيولة الحالية تشترك فيها الأزمة المالية العالمية فيما يأتي:**

١ ـ إصدار السندات، والتوريق للديون وجدولتها، حيث أدى ذلك إلى تضخيم الديون دون الأصول الحقيقية، وقد حدث ذلك مع فقاعة الرهون العقارية في أمريكا التي تضخمت ديونها من خلال التوريق، والمشتقات، والسندات وزادت أضعافاً مضاعفة حتى بلغت إلى ١٩ تريليون، ولذلك حينما تمت المطالبات بها لم تستطع البنوك الكبرى مثل: ليمان براذرز، وفني ماي،

---

(١) سورة طه: الآية ١٢٣ ـ ١٢٤.
(٢) سورة الأعراف: الآية ٩٦.
(٣) سورة الروم: الآية ٤١.
(٤) يراجع: كتابنا: «الأَزْمَةُ المَاليّةُ العَالميّة دراسة أسبابها وآثارها، ومستقبل الرأسمالية بعدها وعلاجها من منظور الاقتصاد الإسلامي وكيفية الاستفادة منها في عالمنا الإسلامي»، ط دار البشائر الإسلامية ببيروت ٢٠٠٩م.

وفريدي ماك، وآي تيه جي أن تقف أمام السيل الجارف فانهار بشكل سريع، وقضت على السيولة تماماً.

٢ ـ المضاربات في الأسواق العالمية والمحلية (البورصات) ولا سيَّما عن طريق المشتقات، والاختيارات (الأوبشن)، والمستقبليات (فيوتشرز).

٣ ـ عدم وجود الاقتصاد العيني في مقابل الديون والقروض، أو بعبارة أخرى: الاعتماد على الائتمان والديون وملاءة العميل بدلًا من الجدوى الاقتصادية للمشروع ووجود المعقود عليه..

**ويمكننا أن نلخص أسباب الأزمة الحالية للسيولة في: عدم وجود الاقتصاد العيني** ـ أي اقتصاد السلع والمنافع والخدمات والحقوق ـ، مع ارتكاب المحرمات من الربا... والميسر، ونحو ذلك.

**وبالإضافة إلى هذه الاسباب العامة فإن لأزمة السيولة بشكل عام أسباباً أخرى يمكن تلخيصها فيما يأتي:**

١ ـ تعسر المدينين ـ الدولة والمؤسسات المالية ـ في سداد التزاماتها أمام الآخرين؛ حيث يترتب على ذلك النقص، أو التعسُّر لدى الجهات الدائنة، فالاقتصاد في حقيقته حلقات متواصلة، فإذا انقطعت إحدى الحلقات، أو ضعفت ترتب عليه الانقطاع أو الضعف في الحلقات الأخرى، فالدورة الاقتصادية القوية والسريعة، يترتب عليها اقتصاد قوي.

وهكذا الأمر لو كانت الدورة الاقتصادية ضعيفة فتكون النتيجة: اقتصاداً ضعيفاً، بل إن النتائج تتبع أضعف المقدمات.

وهذا التعسر قد يكون له أسباب إرادية تعود إلى إرادة الإنسان ـ من حيث الظاهر ـ مثل الإفراط، والتفريط، والإهمال، وعدم وجود إرادة متخصصة مخلصة تراعي تقنيات العصر ومتطلبات الائتمان، وإدارة المخاطر، وتقوى الله تعالى في أموال الناس من حيث الحماية والابتعاد عن المحرمات، واتقاء الشبهات.

٢ ـ وهناك أسباب تعود إلى ظروف قاهرة، أو طارئة مثل الكوارث والحروب، والأزمات العالمية التي تعود معظمها إلى فعل الإنسان وكسبه فقال تعالى: ﴿ظَهَرَ ٱلْفَسَادُ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي ٱلنَّاسِ﴾[1].

٣ ـ عدم وجود سياسات اقتصادية وإدارية، وضريبية، ونقدية، ومصرفية البتة، أو وجودها بشكل خاطئ، وقاصر، وبعبارة موجزة سوء الإدارة والتخطيط المالي.

٤ ـ عدم رعاية فقه الأولويات والموازنات المطلوبة للإقراض والتمويل والائتمان، والتحصيل، والإنفاق والموارد.

٥ ـ عدم وجود سياسة استراتيجية واضحة المعالم والخطوات العملية للدولة أو المؤسسة.

٦ ـ الإسراف والتبذير، والاستهلاك الترفيهي والمظهري.

٧ ـ الإقراض بالفائدة ولا سيَّما بالفائدة الكبيرة التي هي عبء على الانتاج والمستهلك، بدل المشاركات في الغرم والغنم، بالإضافة إلى التوسع في الإقراض ولو كان بدون فائدة، أو في زيادة أعباء الديون ولو كانت عن طريق تمويل مشروع.

٨ ـ التضخم للعملة مما يقود إلى ارتفاع الأسعار فوق العادة مما يقلل من الطلب عليها.

٩ ـ قيام المؤسسات المالية بإقراض طويل الأجل، أو استثمار طويل الأجل، ولكنها تعتمد على قروض قصيرة الأجل، أو تمويلات قصيرة الأجل.

١٠ ـ هروب الأموال النقدية إلى الخارج لأي سبب كان، ولا سيَّما من المقترضين، أو المتمولين الذين قد يهربون معها أيضاً إلى الخارج.

---

(١) سورة الروم: الآية ٤١.

١١ ـ انتشار الفساد المالي والإداري والسياسي بسبب ضعف الوازع الديني والأخلاقي بين رجال الأعمال والمقترضين أو المتمولين.

١٢ ـ سياسات الإغراق والاحتكار من قبل الدول والشركات الأجنبية[١].

## التعريف بإدارة السيولة

**أما لغة**: فهي مصدر أدار التجارة: تعاطاها وتداولها من دون تأجيل، وأدار الأمور والرأي: أحاط بها[٢].

**وأما في الاصطلاح**: فقد عرفت الإدارة بعدة تعريفات: فقد عرفتها موسوعة العلوم الاجتماعية بأنها: **العملية التي يمكن بواسطتها تنفيذ غرض معين والإشراف عليه**. وعرفها هنري فايون بأنها: يتنبأ المدير بالمستقبل، ويخطط بناء عليه وينظم ويصدر الأوامر، وينسق ويراقب. وعرّفها جون مي بأنها: **فن الحصول على أقصى نتائج بأقل جهد**[٣].

**وفي نظري فإنّ الإدارة هي: فنّ يعتمد على الموهبة والعلم والتجربة لتحقيق أحسن النتائج بأقل التكاليف من خلال استخدام أفضل الموارد البشرية، والمالية والتقنيات المتاحة**. وهذا لا يتحقق إلاّ مع التخطيط، والتنظيم، وتحديد الأهداف، والتوظيف، والتوجيه والرقابة والمتابعة، والتسويق والتنسيق، والاعتماد الأمثل على قانون التحفيز (الثواب الأحسن، والعقاب العادل) ثم العناية بالتغيير والتطوير للفرد والمؤسسة، والتقييم والقياس.

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) معجم الوسيط، ط قطر (١/ ٣٠٢).

(٣) الموسوعة الحرّة.

والذي يظهر لنا رجحانه هو أن إدارة السيولة تعني: القدرة على تحقيق التوازن بين الحفاظ على كمية السيولة المطلوبة للوفاء بالالتزامات، ولسير العمل، وبين استغلال السيولة وإشغالها في التمويل والاستثمار.

## ركائز إدارة السيولة

هذه السياسة المتوازنة ليست سهلة المنال، وإنما تحتاج إلى استراتيجية مدروسة لإدارة السيولة تعتمد على جناحين مهمين:

**الجناح الأول:** السياسة الوقائية المؤدية إلى عدم وجود أزمة السيولة لدى المؤسسة، وحلها حلاً رشيداً عند وقوعها.

**الجناح الثاني:** وضع سياسة عملية لإدارة السيولة من خلال القيام سنوياً، وعند الحاجة، وبصورة دائمة ودائبة بموازنة شاملة لحاجة المؤسسة إلى مقدار السيولة الذي يجب أن تحتفظ به للوفاء بالالتزامات الحالة، ولسير العمل، والاستجابة لحاجات عملائها، مع القيام بدراسة شاملة لمقدار الفائض الذي ينبغي للمؤسسة استثماره استثماراً قصير الأجل، وطويلة، ومتوسطة.

ونحن هنا نشرح الجناحين على ضوء ما يأتي:

### الجناح الأول: وضع سياسة وقائية متزنة من الوقوع في أزمة السيولة:

وهذه السياسة لا بدّ أن تعتمد على أمرين:

**الأمر الأول: الابتعاد عن كل الأسباب المؤدية إلى أزمة السيولة التي ذكرناها في السابق.**

الأمر الثاني: وضع سياسة ايجابية للوقاية من أزمات السيولة كالآتي:

*** أولاً: وضع سياسة متزنة للائتمان وإدارة المخاطر والضمانات المقبولة شرعاً من الرهن والكفالة وضمان الطرف الثالث ونحو ذلك.**

**ومن أهم الأسس الخاصة بالائتمان وإدارة المخاطر مايأتي:**

( أ ) مشروعية المجال المراد تمويله.

(ب) التأكد من الجدوى الاقتصادية للمشروع.

(ج) التأكد من ملاءة العميل، وقدرته على الوفاء.

(د) الأخذ بكل الضمانات المتاحة لحماية رأس المال وأرباحه، حيث إن أطول آية في القرآن الكريم هي في توثيق الديون والأموال والحفاظ عليها، وهي آية الدين(١).

**ونذكر هنا أهم الوسائل والبدائل المطروحة عن ضمان رأس المال للحفاظ على رأس المال وأرباحه:**

١ ـ **العناية القصوى بالدراسات**، والمعلومات، وأخذ الضمانات الكافية ـ من الرهن، والكفالة ـ لحالات التعدي، أو التقصير، أو مخالفة الشروط.

٢ ـ **ضمان طرف ثالث**، كما صدر بذلك قرار رقم ٣٠(٣/ ٤) من مجمع الفقه الإسلامي الدولي حيث نص على أنه: (٩ ـ ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد)[١].

٣ ـ **الوكالة بالاستثمار بالمرابحة بضوابطها الشرعية**، مع تحديد جهة التعامل وطريقته، فهذه الطريقة لا تؤدي إلى الضمان، ولكن تقلل فترة تحمل المخاطر، وتقيد الوكيل بتحديد ربح المرابحة.

٤ ـ **مطالبة العميل بتقديم دراسات جدوى جادة ودقيقة**، حيث يمكن الاعتماد على دراسات الجدوى الاقتصادية في عدم تصديق مدعي الخسارة، أو عدم تحقيق الربح إلاّ ببينة، فهذه الدراسات ليست ضماناً، ولكنها قرينة قوية تجعل العميل المدعي للخسارة ـ أو لعدم تحقيق الربح المتوقع حسب الدراسة ـ في محل الشك والريبة، وحينئذ يكون عليه الإثبات لما يدعيه بالبينة، إلاّ إذا كانت هناك أسباب ظاهرة واضحة تدل على تحقيق الخسارة، أو عدم تحقيق الربح المذكور.

٥ ـ **توسيع دائرة الاستفادة من العقود الشرعية وتنوعها**، مثل: الاعتماد في المشاركة، أو المضاربة على المشروعات الناجحة، والإداريين الناجحين الثقات المؤتمنين الذين تكونت لهم خبرات ونجاحات متكررة من خلال دراسات دقيقة، فهذا بلا شك سوف يوسع دائرة المؤسسات المالية الإسلامية، وتحقق لها أرباحاً جيدة بإذن الله تعالى تعوضها عن بعض الإخفاقات لو وجدت.

وكذلك الاعتماد على الوكالة بالاستثمار عن طريق المرابحة بنسبة معينة، كأن يقول البنك: أعطيك مبلغ كذا على أن تستثمر لي في المرابحات التي نسبة أرباحها ٧,٥٪ فهذا الشرط صحيح، وبالتالي يجب على العميل أن

---

(١) مجلة المجمع، العدد ٤ (١٨٠٩/٣).

يلتزم به، وإذا لم يجد عميلاً بهذه النسبة للمرابحة لا يقدم على إتمام الصفقة، وهكذا.

وكذلك الاعتماد على الإجارة مع الوعد بالتمليك، حيث إنها تحقق ضماناً جيداً للبنك، لأن العين المؤجرة مسجلة باسم البنك، بالإضافة إلى أنها تؤدي إلى معرفة الربح إلى حد كبير.

٦ ـ **التحوط**، وفيه:

ـ **التحوط للحفاظ على رأس المال**، ولتحقيق الربح بقدر الإمكان، من خلال الضمانات المقبولة شرعاً المتحققة بالآليات، وليست من خلال عقود الاستثمار نفسها، فالمضارب، أو الوكيل، أو الشريك، أو المستأجر غير ضامن بالإجماع إلاّ في حالات التعدي أو التقصير، وإن أي شرط بضمانه فهو شرط فاسد يجعل العقد فاسداً.

ـ **التحوط من تقلب أسعار العملات، فالنقود الورقية السائدة اليوم أصبحت عرضة لتذبذب كبير، ولا سيما بعد تحريرها من الغطاء الذهبي، حتى أصبحت التقلبات في الأسعار إحدى السمات البارزة في الاقتصاديات المعاصرة.**

لذلك تحتاج المؤسسات المالية الإسلامية إلى نوع من التحوط ولا سيما في العقود التي تترتب عليها أثمان آجلة، حيث يهدف التحوط إلى السيطرة على التقلبات غير المرغوب فيها في الأسعار بصورة عامة، وفي النقود بصورة خاصة(١).

**حكم التحوط:**

مما لا شكّ فيه أن التحوط بالنسبة للسلع، أو الأسهم جائز، حيث

---

(١) يراجع: د. عبد الرحيم الساعاتي: المشتقات المالية الإسلامية، بحث مقدم إلى ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي في شهر رمضان ١٤٢٠هـ ص١١.

يمكن تحقيقه عن طريق عقود آجلة موازنة، سواء عن طريق البيع الآجل، أو السلم، أو عقد الاستصناع. وكذلك التحوط بضمان طرف ثالث أو نحو ذلك، ولكن بشرط أن لا يكون فيه مناقضة لعقد الشارع من العقد.

وإنما الاشكالية في النقود، حيث لا يجوز بيع جنس واحد (ريال قطري مثلاً) بجنسه إلاّ يداً بيد، وسواء بسواء دون زيادة، وإذا اختلف الجنسان (ريال بدولار) فلا بدّ من تحقق شرط القبض في المجلس، كما صدرت بذلك قرارات المجامع الفقهية[1]، تعطى لهذه النقود الأحكام الشرعية المقررة للذهب والفضة من حيث الربا، والزكاة ونحوها.

ومن هنا، فالتحوط الذي يجري في المؤسسات المالية التقليدية هو مواعدة ملزمة من الطرفين يحددان فيها كل ما يريدانه دون تحقيق القبض في المجلس للبدلين، وبالتالي فهو غير جائز في النقود بالاتفاق.

**والحل هو**: أن يتم عن طريق وعد واعد من طرف واحد، أو عن طريق عقود آجلة موازية من حيث الزمن والكمية للسلع بنفس العملات التي يحتاج إليها البنك.

*** ثانياً: وضع سياسة متوازنة دقيقة مدروسة للتمويل:**

وهي تكون قائمة على عقود حقيقية بعيدة عن الشكلية والصورية، والحيل وعن جميع المحظورات الشرعية مع الأخذ يالضمانات الكافية.

*** ثالثاً: وضع سياسة متوازنة دقيقة للاستثمارات:**

وهذا يكون من جميع الجوانب، وكذلك التوازن بين الأموال التي أخذتها المؤسسة للاستثمار من حيث المدد، والأرباح وبين استثمارات

---

(١) يراجع: قرار رقم ٢١ (٩/٣)، قرار رقم ٤٢ (٤/٥)، ويراجع مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي: ع٣ (٣/ ١٦٥٠)، ع٥ (٣/ ١٦٠٩).

المؤسسة نفسها لهذه الأموال بحيث لا تكون الفترة التالية أطول من الفترة الأولى.

وبعبارة أخرى: يجب أن لا تقدم المؤسسة على أخذ الأموال لاستثمار قصير الأجل، ثم تستثمرها استثماراً طويل الأجل، وإلاّ حدث الخلل الكبير في مجال السيولة.

*** رابعاً: وضع سياسة وإجراءات عملية وتسويقية لتحصيل الديون:**

ويتضمّن السبل القانونية، والوسائل العملية للسداد.

*** خامساً: الاعتماد على دراسات الجدوى في تمويل أي مشروع:**

وكذلك في الدخول في أي مشروع؛ بحيث تكون المؤسسة معتمدة في كل أمورها على دراسات جدوى دقيقة ومدروسة من أهل الاختصاص والإخلاص.

*** سادساً: وضع سياسة وإجراءات نوعية وواقعية لعلاج الديون المتأخرة، أو المتعثرة إن وجدت.**

*** سابعاً: مشكلة المتأخرات مع عدم فرض الغرامات وعلاقتها بالسيولة:**

مما لا شك فيه أن التأخر في سداد الديون يشكل عبئاً كبيراً على المؤسسات المالية الإسلامية، مهما كان سببه، سواءاً كان سببه المماطلة، أم التعثر في السداد بسبب المعسرة، فالنتيجة واحدة، وهي أن المؤسسات المالية الإسلامية تخسر جزءاً من الأرباح بسبب هذه المتأخرات، وبالتالي تفقد السيولة المطلوبة، فالعلاقة بين تأخير السداد، وعدم السيولة واضح بيّن.

**ولذلك تعتبر الديون المتأخرات مشكلة كبيرة يزيدها تعقيداً ما يأتي:**

١ ـ عدم جواز أخذ فوائد التأخير.

٢ ـ عدم جواز جدولة الديون بالزيادة.

٣ ـ عدم المتاجرة في الديون إلاّ ما يخص بيع الدين بالعين.

٤ ـ عدم تصكيك الديون.

**وهذه المشكلة قد نوقشت كثيراً، وكتبت فيها بحوث، وعقدت لها ندوات ومؤتمرات، وقد ساهمت فيها ببحث[1] أضع خلاصته أمام الباحثين الكرام، وهي:**

*** الخلاصة والبدائل:**

لقد توصل البحث إلى ما يأتي:

١ ـ أن مطل الغني ظلم وحرام يستوجب عقوبات حددها الفقهاء العظام.

٢ ـ غرامة التأخير عقوبة يكون ناتجها لخزينة الدولة، وبالتالي تستبعد عن الحل والبديل إلاّ من باب دفع المدين إلى دفع دينه.

٣ ـ أن الشرط الجزائي في الديون غير جائز، وأنه يؤدي إلى ربا النسيئة المحرم شرعاً.

٤ ـ أن اشتراط التعويض المالي عن التأخير في سداد الدين غير جائز سواء كان التعويض حدد بنسبة من الدين، أو بمبلغ محدد أو لم يحدد وإنما أحيل تحديده إلى القضاء أو التحكيم، أو إلى معيار يحدد نسبة من الربح الذي يتحقق لبنك من خلال فترة التأخير عن السداد.

٥ ـ أن حصول البنك الدائن على مبلغ من المال بسبب تأخير المدين عن أداء دينه غير جائز حتى ولو كان صادراً من المحكمة، أو التحكيم.

٦ ـ لا يجوز للبنك الدائن الاستفادة من غرامة التأخير، أو الشرط

---

(١) بحثي الموسوم: «مشكلة الديون المتأخرات وكيفية ضمانها في البنوك الإسلامية ـ دراسة فقهية لغرامات التأخير والبدائل» المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ١٤ (٤/٤٥٣ ـ ٥٢٠).

الجزائي، وإنما يجب صرفها في وجوه الخير.

٧ ـ أن حصول البنك الدائن على جميع مصاريفه الفعلية وما تكبده من غرامات بسبب تأخير الدين يجوز تحميل المدين لها.

٨ ـ يجوز تضمين المدين ما نقص من قيمة العملة بسبب التضخم ما دام مماطلاً.

٩ ـ أن حلول الأقساط بسبب التأخير عن سداد قسط أو قسطين جائز كما صدر قرار المجمع الفقهي الدولي رقم ٦٤(٢/٧).

* **البدائل المشروعة هي ما يأتي:**

١ ـ تعاون البنوك الإسلامية فيما بينها في المعلومات المتوافرة عن المستثمرين، والاتفاق على جعل المدين المماطل في القائمة السوداء.

٢ ـ إشهار اسم المماطل في وسائل الإعلام.

٣ ـ الأخذ بالوسائل الفنية للجدوى الاقتصادية للمشروعات الممولة.

٤ ـ أخذ ضمانات كافية من الكفالة والرهن ونحوهما ومنها ربط الدين بكل ما لدى المدين من حقوق في البنك.

٥ ـ الدخول مع المدين في شركة الملك عن طريق جعل الدين ثمناً لنسبة من عقار، أو مصنع يملكه المدين.

٦ ـ شراء عقار، أو مصنع أو نحوهما من المدين بدينه، وهذا جائز فهو بيع الدين للمدين بعين.

٧ ـ الاستفادة من بعض صور بيع الدين الجائزة، وهي كثيرة.

٨ ـ الاستفادة من التأمين على الدين سواء كان في البداية، أو في وقت

آخر عن طريق شركات التأمين الإسلامي، حيث إن ذلك جائز، وتحمي للبنوك الإسلامية في حالات كثيرة [1]، منها حالات العجز والوفاة، ومنها حالات التعسر، أو التنفيش والاقالة.

٩ ـ إنشاء صندوق مشترك بين البنوك الإسلامية المتعاونة يكون خاصاً للديون المتعثرة، أو المشكوك فيها.

١٠ ـ شراء العقار أو المصنع أو نحوهما من المدين بالدين، ثم تأجيره تأجيراً منتهياً بالتمليك.

١١ ـ الدخول في مرابحات جديدة أو عقود آجلة أخرى مثل الاستصناع ونحوه، وبالتالي يلاحظ البنك الإسلامي الدائن في نسبة مرابحة، أو مرابحته ما فاته من أرباح في الدين السابق دون الربط بينهما.

١٢ ـ الاستفادة من القروض المتبادلة، حيث يشترط البنك أن يقوم المدين بإيداع مبلغ مناسب في الجاري بحسب الزمن المطلوب، وقد صدرت فتاوى من ندوة البركة الثامنة للاقتصاد الإسلامي بجواز القروض المتبادلة (الفتوى رقم ٨/ ١٠).

١٣ ـ زيادة نسبة الربح بالنسبة لِمن يشك في مماطلته، ثم إذا وفى بدينه يلزم برد ما دفعه من باب التنازل استئناساً بمسألة " ضع وتعجل ".

١٤ ـ الخروج عن عالم المرابحات، والأوراق إلى الدخول في عالم التجارة والاستثمار والأسواق.

**وأخيراً**، فإذا التزم البنك بالقواعد الفنية والإجرائية والوقائية فإن التعرض لمخاطر التأجيل والمماطلة يكون قليلًا ومعقولاً ومقبولاً لا يؤثر في الأرباح ولا يشكل نسبة خطيرة، مع علمنا بأن التجارة لا تخلو من مخاطر

---

(١) يراجع: د. علي القره داغي: بحثه عن «التأمين على الحياة» المقدم إلى الندوة الثالثة لبيت التمويل الكويتي عام ١٩٩٣.

كما أن لها أرباحاً. «فالغرم بالغنم».

**وهناك بديل آخر** اهتدت إليه الهيئات الشرعية، وهو: تعهد المدين بدفع مبلغ مقطوع أو نسبة من الدين إذا تأخر في سداد أي قسط، أو في كل شهر، على أن تصرف هذه النسبة في وجوه الخير، وقد يكون المبلغ الملتزم به مبلغاً كبيراً، أو نسبة كبيرة من ربح البنك.

**وحاصل هذا التعهد**: هو أنه دافع للمدين بالدفع، وإن كانت المؤسسة المالية الإسلامية لا تستفيد من المبلغ المحصَّل شيئاً، لكنه أثبت فعاليته، لأن المدين قبل ذلك كان في مأمن من أخذ أية زيادة عليه بسبب مماطلته، ولكنه في ظل هذا الشرط سيؤخذ منه مبالغ أكبر مما تأخذه منه البنوك الربوية ولكنها تصرف في وجوه الخير.

وقد أجازت بعض الهيئات أن تأخذ البنوك الإسلامية الرسوم الإدارية الفعلية على التأخير، وهذه المسألة تحتاج إلى دقة وضبط حتى لا يختلط الربا بالرسوم.

**ونذكر هنا قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ١٣٣(٧/ ١٤) حيث جاء فيه:**

**((ثانياً: الديون المتأخر سدادها:**

( أ ) بخصوص الشرط الجزائي في العقود: يؤكد المجلس قراراته السابقة بالنسبة للشرط الجزائي الواردة في قراره في السلم رقم ٨٥ (٢/ ٩) ونصه:

«لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه ؛ لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير»، وقراره في الشرط الجزائي رقم ١٠٩ (٤/ ١٢) ونصه:

«يجوز أن يكون الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً، فإن هذا من الربا الصريح، وبناء على هذا لا يجوز الشرط الجزائي ـ مثلًا ـ في البيع بالتقسيط بسبب تأخر المدين عن سداد الأقساط المتبقية سواء كان بسبب الإعسار، أو المماطلة، ولا يجوز في عقد الاستصناع بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء ما عليه».

(ب) يؤكد المجمع على قراره السابق في موضوع البيع بالتقسيط رقم ٥١ (٢/٦) في فقراته الآتية: . . .

**ثالثاً**: إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق، أو بدون شرط، لأن ذلك ربا محرم.

**رابعاً**: يحرم على المدين المليئ أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعا اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء.

**خامساً**: يجوز شرعاً أن يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين عن أداء بعضها ما دام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد».

**سادساً**: لا يحق للبائع الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع، ولكن يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة».

ضرورة اعتناء المصارف الإسلامية بمعالجة أسباب تأخير سداد الديون كالاهتمام بالمرابحات والعقود الآجلة، ومن عدم الأخذ بالوسائل الفنية للتمويل (كدراسة الجدوى) وعدم الأخذ بالضمانات الكافية.

**ثالثاً: يوصي المجلس بما يأتي:**

( أ ) أن تلتزم المصارف الإسلامية في مسيرتها بالمنهج الاقتصادي الإسلامي وضوابطه، وأن تقوم بالإصلاحات الفنية والإدارية اللازمة لتحقيق المزيد من التقدم من خلال الاستثمارات المباشرة والمشاركات لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية وهي من أهم غايات وأهداف المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية.

(ب) أن يتمّ البحث عن آليات بديلة لمشكلة المتأخرات في المؤسسات المالية الإسلامية وتقديم دراسة فيها لعرضها على المجلس في دورة لاحقة).

## الجناح الثاني: وضع سياسة عملية متزنة لإدارة السيولة:

ويكون ذلك من خلال القيام بموازنة شاملة لحاجة المؤسسة إلى مقدار السيولة الذي يجب أن تحتفظ به للوفاء بالالتزامات الحالة ولسير العمل والاستجابة لحاجات عملائها مع القيام بدراسة شاملة لحاجة المؤسسة لمقدار الفائض الذي ينبغي للمؤسسة استثماره.

**وهذا يتطَّلب الإجراءات الآتية:**

١ ـ قيام المؤسسة بدراسة دقيقة لمدى حاجتها إلى مقدار السيولة المطلوبة يوميًّا وأسبوعيًّا وشهريًّا وعلى مدى المتوسط والبعيد، ولا بدّ أن تعتمد هذه الدراسة على لغة الإحصاء وعلى الدراسات السابقة والاحتمالات المعقولة مع الأخذ بنظر الاعتبار الظروف العادية والطارئة وغيرالعادية مع الاحتياط.

٢ ـ تنويع الأنشطة وتوزيعها توزيعاً دقيقاً قائماً على الاستثمارات المتنوعة من حيث ما يمكن تسييله بسهولة وبسرعة أو بصعوبة أو هو متوسط، وكذلك الأمر في غير الاستثمارات حيث لا بدّ أن تشمل الاستثمارات في الأسهم والصكوك المطروحة والبورصات المحلية أو العالمية بالإضافة إلى العقارات والمصانع التي يحتاج تسييلها إلى وقت أطول.

وكذلك الأمر بالنسبة للتمويلات، حيث ينبغي أن تشتمل على تمويل قصير الأجل جدًّا وعلى المتوسط والطويل مع التركيز على الضمانات الكافية جدًّا لتحصيل ديونها الناتجة منها.

٣ ـ ضبط الانفاق وتخفيض النفقات وترشيد السيولة.

٤ ـ التركيز الشديد على تحقيق مبدأ التوازن بين السيولة والسلع والخدمات لدى المؤسسة وبين النقود والأصول والاستثمارات والتمويلات والضمانات والخدمات والتحويلات ثم تحقيق سياسة التوازن داخل كل مكونات المؤسسة المالية بدقة.

## علاج أزمة السيولة إن كانت موجودة على مستوى الدولة

إن منهج الاقتصاد الإسلامي في علاج أزمة السيولة منهج شامل يعتمد على ما يأتي:

**أوَّلاً**: الابتعاد عن الأسباب المؤدية لأزمة السيولة ـ كما سبق ـ والأخذ بوسائل الوقاية والحماية ـ كما سبق ـ.

**ثانياً**: تنشيط الدورة الاقتصادية والأسواق الأولية والثانوية من خلال زيادة الإنتاج، أو الصادرات وفتح أسواق جديدة وتنشيط حركة التبادل، والتجارة الداخلية والخارجية.

**ثالثاً**: اتباع سياسة شاملة من خلال منع الفائدة، وتخفيض سعر التمويل لتشجيع الاقتراض والتمويل والاستثمار، والإنفاق الاستهلاكي.

**رابعاً**: وضع سياسات بناءة وعادلة لتحقيق مزيد من العدالة في توزيع الدخول لمنع الازدواج في الاقتصاد وتنشيط الطلب الفعال.

**خامساً**: العمل على زيادة المصانع، والمشروعات الصغيرة والمتوسطة والكبيرة وزيادة فرص للعمل للتغلب على البطالة ولتحقيق دخول مناسبة للمتعطلين.

**سادساً**: ضبط تدفُّقات رأس المال بين الاقتصاد القومي والعالم الخارجي[1].

**سابعاً**: ضبط الأسواق الثانوية (البورصات) من خلال سياسة وإجراءات واضحة لمنعها من المغامرات والمقامرات والمشتقات، ودفعها لتحقيق دورها في توفير السيولة مع منتهى البيان والشفافية.

**ثامناً**: وضع سياسة عامة واستراتيجية متكاملة للتنمية الشاملة والسياسة النقدية والمالية، والقضاء على الركود الاقتصادي وتحقيق التوازن بين الانفاق العام والواردات والصادرات، ومعالجة العجز في ميزان المدفوعات والموازين التجارية.

**تاسعاً**: إن للقيم الإيمانية والأخلاقية دوراً مهماً في علاج أزمة السيولة سواء كانت بالنسبة للمؤسسة الدائنة التي تعاني من الأزمة بسبب عدم السداد، أم الشخص المدين، حيث إن الإسلام يربيهما على أساس الإيمان بالله، وإرجاع الأمر كله إليه مع الأخذ بكل الأسباب المتاحة، فهذا الجمع يحقق التوازن، كما يحقق الخوف من الله تعالى في المنع من الوقوع في المحرمات وأكل اموال الناس بالباطل. كما أن القيم الأخلاقية تربيهما على أسس الصدق والأمانة، وحب الخير للآخرين، والتسامح والتيسير، والوفاء والقصد والاعتدال والتعاون والتكافل والتضامن، والإحساس بآلام البعض كجسد واحد؛ فالإسلام يجعل السلوك الحسن مع الآخرين معياراً لصدق الإيمان وحسن الإسلام، بل صفة أساسية لعباد الرحمٰن الناجين الفائزين، كما أن السلوك السيء، والأخلاق السيئة ـ مثل الأنانية، والجشع، والطمع، والغدر والخيانة، والمماطلة، والقمار، والكذب والتدليس والغش، والرشوة،

---

(١) يراجع:
http : // www . islamonline . net / servlet / Satellite? c = ArticleA_C
(٢)

والاختلاس، ونقض العهود والوعود، والإسراف، والتبذير، والاحتكار، والاستغلال، والحيل، والصورية ـ قد حرمها الإسلام، واعتبر من يتصف بها بعيداً عن رحمة الله وعن الإسلام[1].

فتلك القيم الإيمانية والأخلاقية لها علاقة سببية بأزمة السيولة من حيث إن معظم أسبابها تعود إلى الشخص نفسه من جهة تأثير الجوانب الدينية والأخلاقية التي ذكرناها آنفاً ونوضحها فيما يأتي:

١ ـ أن هذه القيم تمنع الإنسان من الإقدام على الديون والتمويل الآجل إلا إذا اعتقد أنه قادر على الوفاء.

٢ ـ أنها تدفعه إلى التسامح والتيسير والتصدق والانتظار في حالة التعثر والتعسّر فقال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[2].

٣ ـ تدفعه إلى الوفاء بالعقود والعهود في مواعيدها دون مماطلة.

٤ ـ أنها تساهم في تحقيق التعاون والتكافل والتضامن مع المعسرين في سداد ما عليهم من الالتزامات.

**عاشراً**: الالتزام بالضوابط الشرعية للعقود والمعاملات حيث إن له دوراً كبيراً في عدم وقوع الأزمة، والمساهمة في حلها إذا وقعت، وذلك لأن هذه الضوابط الشرعية تقتضي ما يأتي:

١ ـ الابتعاد عن الربا والغدر والميسر والقمار، والمضاربات غير المشروعة.

---

يراجع فضيلة أ. د. يوسف القرضاوي، دور القيم والأخلاق في الاقتصاد الإسلامي، ط وهبة ١٤١٥هـ، ود. حسن شحاتة: الالتزام بالضوابط الشرعية في المعاملات المالية الإسلامية، ط دار التوزيع والنشر الإسلامية ١٤١٧هـ.

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٠.

٢ ـ أنها تقتضي وجود المعقود عليه ـ سواء كان أعياناً، أم منافع، أم خدمات، أم حقوقاً حقيقية ـ، والابتعاد تماماً عن بيع ما لا يملكه الإنسان، وعن العقود والصورية والشكلية، والحيل، وعن الحقوق الموهومة، وعن المضاربات على الخيارات (أوبشنز)، والمستقبليات (فيوتشرز) وغير ذلك.

وكل ذلك له دور خطير وأثر كبير في عدم السداد؛ حيث إنه يرجع في غالب الأمر إلى عدم بقاء شيء يمكن سداد الديون والالتزامات منه.

**حادي عشر**: الامتناع عن أي عقد يتضمن الربا، حيث إن له دوراً كبيراً في تضخيم الديون وجعلها أضعافاً مضاعفة، مما سيكون لها دور سلبي في سدادها، إضافة إلى دورها السلبي في زيادة التكاليف والأعباء على المنتج والمستهلك.

**ثاني عشر**: الالتزام بالعقود الشرعية، وصيغ الاستثمار والتمويل الإسلامية، لأن له أثراً كبيراً في عدم وقوع الأزمة، وعلاجها، حيث تقوم هذه العقود، والصيغ والأدوات الشرعية إما على عقود التمليك التي تقتضي التملك الحقيقي قبل التمليك للآخر، وإما على عقود المشاركات (شركات الأموال، والمضاربة، والمساومة، والمزارعة، والأعمال والصنائع...)، حيث تقوم على أساس: «الغنم بالغرم»، و«الخراج بالضمان»، وإما على أساس عقود التبرعات التي لا يجوز استغلالها للاسترباح، وهكذا...

**ثالث عشر**: إن لما فرض الله تعالى من الحقوق للفقراء والمساكين مثل الزكاة والصدقات والنفقات والوقف والكفارات دوراً عظيماً في تحقيق التكافل، وسداد الديون والمغرم في حالة العجز، وعدم القدرة على الوفاء فقد خصص الإسلام ثمن ميزانية الزكاة للغارمين، وهم الذين يقع على عاتقهم عبء الديون والغرامات التي لا يستطيعون الوفاء بها. وبالإضافة إلى

ذلك فإن الدولة الإسلامية يقع على عاتقها عبءٌ كبير في سداد الديون التي يعجز المدين عن الوفاء بها لأسباب غير إرادية أو لأفلاسه، وإعساره.

**رابع عشر: الخطوات العملية لعلاج أزمة السيولة:**

إذا أحست المؤسسة بوجود أزمة السيولة فعليها اتخاذ الخطوات الآتية:

١ ـ إيقاف جميع الأسباب المؤيدة للازمة فوراً.

٢ ـ تسييل الضمانات والرهونات فوراً بكل الوسائل المتاحة شرعاً وقانوناً، وذلك لتحصيل التزامات المؤسسة وديونها على أصحابها، ورد الفائض عنها إليهم حتى لا يؤدي ذلك إلى غلق الرهن الممنوع شرعاً[١].

٣ ـ بيع البضائع المتاحة، والأصول الثابتة غير المستغلة للمؤسسة، مثل الأراضي والعقارات، واستخدام الحصيلة في سداد جزء من الالتزامات ومتطلبات العمل المصرفي والنشاط التجاري.

٤ ـ استرجاع الأعيان الباقية التي تم بيعها من المؤسسة مرابحة، أو بيعاً وعجز صاحبها عن السداد بسبب الإفلاس أو الإعسار وهذا ما ورد في الحديث الصحيح المتفق علية حيث قال النبي ﷺ: «من مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه»[٢].

قال البيضاوي «في معنى البيع كل معاوضة محضة كالسلم والإجارة»، ثم فال: «لو تغير المبيع بزيادة أو نقصان فالزيادة المتصلة للبائع والمنفصلة

(١) يراجع: بداية المجتهد (٢/ ٢٧٦)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٤٣٠).

(٢) الحديث رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (٥/ ٦٢)، ومسلم (٣/ ١١٩٣)، ومالك في الموطأ (ص٢٤٠)، وأحمد (٢/ ٢٢٨/ ٢٥٨/ ٤٦٨/ ٥٢٥)، والترمذي ـ مع التحفة ـ (٤/ ٤٧٥)، والنسائي (٧/ ٢٧٤)، وأبو داود ـ مع عون المعبود ـ (٩/ ٤٣١ ـ ٤٣٦)، وابن ماجه (٢/ ٧٩٠)، والدارمي (٢/ ١٧٧)، ويراجع نيل الأوطار (٦/ ٤١١)، والتلخيص الحبير (٣/ ٣٨).

للمشتري ونقصان العين يوجب المضاربة بحصة ناقص الصفة مُهْدَر إلَّا اذا صدر من الراجع أو أجنبي فيضارب بقسطه من الثمن»[١].

٥ ـ الحلول التي ذكرناها في السابق عند تعثر الديون.

٦ ـ وضع خطة مدروسة لتحصيل الديون من خلال إنشاء وحدة أو ادارة قوية للمتابعة والتحصيل مع وضع حوافز مجزية للسداد مطلقاً أو للسداد المبكر، حيث إن ذلك (ضع وتعجل) جائز ما دام لم يكن مشروطاً في أصل العقد.

٧ ـ الحصول على السيولة بطرق مشروعة من مؤسسات أخرى عن طريق السلم والتورق المنضبط بضوابط الشرع.

٨ ـ إعادة النظر في خطة التطوير والتنويع في ضوء موقف السيولة حيث إن إنقاذ المؤسسة من مشاكل التعثر أو عدم الوفاء بالتزاماتها في وقتها أفضل بكثير من التوسع المشوب بالمخاطر التي قد تقود إلى التوقف والإفلاس[٢].

٩ ـ ترشيد الاتفاق والضغط على بعض بنود التكاليف والمصروفات غير الضرورية ولا سيَّما في مجال الإعلانات والمصاريف الإدارية والمكافآت والمظاهر والديكورات ونحو ذلك مما ليس ضروريًّا أو حاجيًّا، وذلك كله حسب دراسات دقيقة ينظر فيها إلى ما هو ضروري، وما هو حاجيًّا، ودرجات الضرورة أو الحاجة وكذلك ما هو تحسيني ترفيهي يمكن الاستغناء عنه.

---

(١) الغاية القصوي في دراية الفتوى، بتحقيق أ. د. علي القره داغي ط دار البشائرالإسلامية (١/ ٦٤٨ ـ ٦٤٩).

(٢) يراجع لهذا الموضوع: د.نزيه حماد: المؤيدات لحمل المدين المماطل على الوفاء، مجلة الاقتصاد الإسلامي العدد (٣) ص ١٤٠٥ هـ، ود.حسين شحاته: المرجع السابق وبحثة عن أزمة السيولة ص٢٣، ود.أحمد محي الدين احمد: المماطلة وجدولة الديون من مطبوعات دلة البركة.

## الأدوات المالية النقدية وغير النقدية (المشروعة) لإدارة السيولة

إن إدارة السيولة من الناحية العملية تحتاج بالإضافة إلى ما ذكرنا من سياسات، إلى أدوات لتحصيل السيولة، وتوظيفها ولذلك نتحدث عنهما بإيجاز:

### ( أ ) أدوات تحصيل السيولة:

إن أهم الأدوات المالية النقدية لإدارة السيولة تكمن فيما ذكرناه في المباحث السابقة، وهي: الحساب الجاري، والودائع، والأسهم، والصكوك الإسلامية.

وأما العقود المالية غير النقدية لإدارة السيولة فهي: الاستصناع، والاستصناع الموازي، والسلم، والسلم الموازي[1]. حيث إنهما يحلاّن مشاكل السيولة لدى أصحاب المصانع، والمقاولات والموازع ونحوها، حيث يتسلمون الأموال الكافية ويبيعون إنتجاهم المستقبلي في وقت مبكر، وفي ذلك نوع كبير من الاطمئنان، كما أنهما يساعدان أصحاب الأموال وبنوك التمويل وشركات الاستثمار على استثمار أموالهم بصورة جيدة وأرباح مجزية، ويمكن استعمال عقد السلم لتحقيق السيولة، حيث يمكن استعماله في جميع الحالات المناسبة التي يحتاج إليها العميل للسيولة، وقد ذكرنا أن جمهور الفقهاء لا يشترطون وجود المسلم فيه وقت العقد، ولا كون المسلم ممن يعمل في هذا الإطار ولا منتجاً للمسلم فيه، فلذلك يمكن لأي عميل قادر على السداد محتاج إلى السيولة أن يلجأ إلى المصرف الإسلامي من

---

(١) يراجع تفصيلهما في بحثنا عن «الاستصناع بين اللزوم والجواز. . .» بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته السادسة ١٤١٢هـ، وبحث السلم المقدم إلى ندوة البنك الأهلي ١٤٣٠هـ، وبحثنا عن التورق المقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي.

خلال عقد السلم حيث يسلم إلى العميل المبلغ المطلوب في مقابل أن يسلم إلى المصرف البضاعة، أو السلعة أو العقار الموصوفة في الذمة في أجلها المحدد، ويمكن للمصرف أن يحمي نفسه من خلال السلم الموازي[١]، وفي هذه الحالة يأخذ المصرف جميع الضمانات المشروعة لحماية نفسه من الخسائر بقدر الإمكان.

**كما يمكن الاستفادة من عقد السلم لتمويل العجز في ميزانية الدولة،** وذلك بأن تبيع الدولة المنتجة للبترول كميات موصوفة في الذمة إلى آجال عديدة بأثمان معجلة إلى البنوك الإسلامية مثلاً.

ثم تقوم البنوك الإسلامية بعقد السلم الموازي مع طرف ثالث تصبح هي: مسلماً إليها، وذلك بأن تبيع سلماً كميات مماثلة للنفط الذي أسلم فيه بنفس المواصفات السابقة بثمن معجل يزيد على ثمن السلم الأول، ثم تتم التسوية بين الصفقتين دون الربط بينهما[٢].

ويمكن أن تتم هذه العملية من خلال صكوك السلم الخاص بالبترول مثلاً، حيث اقترح الأستاذ عبد اللطيف الجناحي أن تتم هذه العملية من خلال إصدار سندات سلم نفطية بالشكل التالي:

**أولاً**: تتولى الدولة من خلال جهاز تختاره (البنك المركزي مثلاً) إصدار سندات ذات قيمة مالية محددة من النفط الموصوف في الذمة، تبيّن في موعد محدد مبيّن في السند.

**ثانياً: تقوم الجهة الموكول إليها إصدار السندات ببيعها إلى المؤسسات المالية والأفراد بثمن معجل.**

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: د. التيجاني عبد القادر أحمد: البديل الإسلامي للتمويل النقدي ط مركز التنوير المعرفي ـ الخرطوم ٢٠٠٧.

(٢) يراجع: د. نزيه حماد: بحثه عن السلم، المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ع٩ ج١ ص٦٠٦.

**ثالثاً**: يتضمن السند توكيلاً من صاحبه لوزارة النفط (مثلاً) باستلام المُسلَم فيه (النفط) وبيعه بالسعرالجاري بحسب العرف التجاري على أن تُدفع القيمة لحساب صاحب السند خلال ٤٨ ساعة عقب البيع.

**رابعاً**: تتنوع سندات السلم حسب مواعيد مختلفة (قصيرة ـ متوسطة ـ طويلة الأجل) بحيث تلبي حاجة المتعاملين وظروفهم ورغباتهم[١].

وهذه الصكوك بهذه الصورة صحيح وجائز عند جماعة من الفقهاء كما سبق، منهم الإمام أحمد في رواية اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية، والعلامة ابن القيم، وكذلك عند المالكية في غير الطعام ـ كما سبق..

**وفي نظري**: إن كانت هناك صنعة فصكوك الاستصناع أكثر مرونة وسعة، حيث لا يشترط فيها تسليم الثمن في المجلس أو حسب رأي مالك في السلم، ولكن إذا لم تكن هناك صنعة فالحل هو صكوك السلم.

وكذلك الحال في المرابحة للآمر بالشراء، والتورق المنضبط بضوابط الشرع، والإجارة مع الوعد بالتمليك، بالإضافة إلى جميع أنواع الصكوك الاستثمارية الشاملة لصكوك الإجارة، والمضاربة، والمشاركة، والاستصناع، ونحوها.

**ولكن أهم الوسائل لإدارة السيولة** تتحقق من خلال الأسواق الإسلامية (البورصات) الملتزمة بأحكام الشريعة الإسلامية من خلال الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية، فإن البورصة الإسلامية تعتمد على جميع العقود الشرعية (القديمة والجديدة) في تعاملها، وتعتمد على الموجودات (الاقتصاد العيني) من السلع والخدمات والحقوق المالية الحقيقية، وهي قادرة على توفير أدوات طويلة المدى، أو قصيرة، أو متوسطة لإدارة السيولة من خلال

---

(١) اقتراح الأستاذ عبد اللطيف الجناحي المقدم لحلقة النقاش الأولى للجنة الاقتصادية التابعة لديوان الأميري بالكويت في الفترة ٦ ـ ٨ فبراير١٩٩٣ بعنوان: تهيئة الأجواء لاستكمال تطبيق الشريعة الإسلامية في المجال الاقتصادي.

تداول الأسهم والصكوك والمحافظ الاستثمارية، كما أنه يمكن استعمال عقود جيدة في مجال السيولة مثل السلم والاستصناع، والتورق المنضبط(١).

**خلاصة أدوات توفير السيولة:**

١ ـ القرض الحسن إن توفر.

٢ ـ السَّلم والسَّلم الموازي.

٤ ـ الاستصناع والاستصناع الموازي.

٥ ـ الإجارة المنتهية بالتمليك، حيث يحتاج مالك العقار أو السلع (شخصاً طبيعيًّا أو معنويًّا)، إلى السيولة، فيبيع عقاره أو مصنعه أو أي شيء يمكن تأجيره لشخص آخر (شخصاً طبيعيًّا أو معنويًّا) ثم يتعهد البائع بتأجيره لمدة زمنية (سنة أو أكثر)، مع وجود وعد بشراء العقار منه، أو بيعه أو هبته من المشتري المؤجر، وبذلك تحققت السيولة للبائع المستأجر.

٦ ـ التورق المنضبط، وهو من أهم أدوات تحقيق السيولة إذا توافرت فيه الشروط والضوابط المطلوبة.

٧ ـ شركة الأموال.

٨ ـ المشاركة المتناقصة في شركة الملك، حيث إن صاحب المصنع أو العقار ـ مثلاً ـ يحتاج إلى السيولة فيبيع نسبة من مصنعه، أو عقاره، أو مزرعته إلى شخص (طبيعيًّا أو اعتباريًّا) مع الوعد بالمشاركة المتناقصة سنوياً، أو حسب الأسهم والحصص (أي حسب صورها المشروعة) وبذلك تحققت السيولة لصاحب المصنع.

---

(١) يراجع: بحثنا حول البورصة من منظور إسلامي، وبحثنا حول: التطبيقات العملية لإقامة سوق بورصة إسلامية، المنشوران في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

٨ ـ المشاركة المتناقصة في شركة العقد، بحيث يبيع المساهم نسبة من شركته عن طريق المشاركة المتناقصة المذكورة آنفاً.

٩ ـ المضاربة مثل المقاول الذي يحتاج إلى سيولة، فيدفع له البنك مبالغ عن طريق المضاربة.

١٠ ـ إصدار الصكوك بجميع أنواعها، وبخاصة إصدارها على عقارات وممتلكات موجودة عن طريق الإجارة المنتهية بالتمليك، أو المشاركة أو نحوهما.

## (ب) أدوات توظيف السيولة:

إن أدوات توظيف السيولة تدور في الواقع حول أدوات الاستثمار أو التمويل المشروعة، ولذلك فإن جميع عقود الاستثمار الشرعية (عقود التمويل) هي أدوات لتوظيف السيولة، مثل عقود: بيع المرابحة، والمساومة، والبيع الآجل لجميع البضائع، والعقارات والسيارات والسفن والطاشرات وغيرها، والإجارة التشغيلية والإجارة التمويلية سواء كانت للأعيان أم للمنافع والخدمات، وعقود السلم والاستصناع، والمضاربة والمشاركة، والمساقاة والمزارعة، ونحوها.

وكذلك يمكن توظيف السيولة باستثمارها في الأسهم والصكوك الإسلامية المتنوعة والمحافظ الاستثمارية وغير ذلك.

## كيفية توظيف السيولة:

**ويتمّ تحقيق ذلك من خلال:**

( أ ) قيام المؤسسة المالية بشراء السلع أو العقارات أو المصانع بالعاجل وبيعها بالآجل مساومة أو مرابحة.

(ب) قيام المؤسسة بدفع مبالغ لشراء السلعة عن طريق السلم، ثم ترتيب السلم الموازي أيضاً بعد تسلم السلعة، أو عن طريق ترتيب وعد ملزم

من طرف شخص آخر بشراء السلعة المسلم فيها عند تسلمها، أو بتوكيل البائع ببيعها لعملائه.

(ج) أن تقوم المؤسسة بشراء الأعيان (العقارات والمصانع ونحوهما) لتأجيرها تأجيراً تشغيلياً، أو تأجيراً منتهياً بالتمليك، وكذلك الأمر في قيامها بشراء الخدمات (إجارة الأشخاص) ثم تأجيرها للعملاء.

(د) قيام المؤسسة ببناء العقارات، أو المقاولات أو التصنيع (عقد الاستصناع) بنفسه أو بغيره، ثم بيع الشيء المستصنع للعملاء عن طريق الاستصناع والاستصناع الموازي.

(هـ) قيام المؤسسة بدفع رأس المال العامل عن طريق المضاربة أو المشاركة في مشروعات ناجحة.

(و) قيامها بشراء الشركات كلها، أو بعضها، أو أسهمها، أو الاكتتاب فيها، أو شراء الصكوك، والوحدات الاستثمارية، أو المتاجرة في هذه الأوراق المالية.

وقد ذكرنا ما سبق كنماذج، وإلاّ فجميع العقود الشرعية صالحة لتوظيف السيولة.

## أهمية الأسواق المالية الإسلامية (البورصات) لتحقيق السيولة وضرورة تطويرها، والاكثار من الصكوك المنضبطة:

إن الأسواق المالية (البورصات) لإدارة السيولة بمثابة الرئة للإنسان حيث بهما يتحقق الشهيق والزفير وهكذا المؤسسات المالية الإسلامية تحتاج إلى الأسواق المالية الإسلامية التي تتوافر فيها كميات كبيرة من الأسهم المشروعة، والصكوك والوحدات الاستثمارية القابلة للتداول، لذلك تقع على الدول الإسلامية والمؤسسات المالية الإسلامية مسؤولية تطويرها، وتنويع

منتجات إسلامية تتوافر فيها شروط التصنيف العالمي من حيث الجودة والاتقان والشفافية والربح الجيد[١].

## أهم ضوابط إدارة السيولة

إن أهم الضوابط لمشروعية الأدوات السابقة أن لا تتضمن الفائدة المحرمة، ولا أمراً غير مشروع، وأن تتوافر فيها أركان العقد وشروطه.

## الوسائل التقليدية لإدارة السيولة

إن البنوك التقليدية تلجأ في إدارة السيولة في حالة الوفر، أو العجز إلى الوسائل التي تعتمد على الربا، من خلال السحب على المكشوف أو منح تسهيلات نقدية، أو ودائع، أو إيداعات لمدد مختلفة ـ كما سبق ـ، حتى ولو كانت لمدة قصيرة حيث تدع هذه البنوك التقليدية كل ما لديها من سيولة زائدة لدى البنوك المركزية بفائدة ولو لمدة ليلة واحدة (أوفرنايت) أو لدى البنوك الأخرى بفائدة، وكذلك إذا احتاجت إلى سيولة فتطلب الايداع لديها بفائدة، أو تشتري سندات الدين. . .

وأما البنوك الإسلامية فلا تستطيع التعامل على أساس القرض بفائدة مطلقاً، بل أمامها في حالة العجز الاقتراض عن طريق القرض الحسن من خلال الحساب الجاري الذي لا يشفي الغليل، والعقود الشرعية الأخرى التي تحتاج إلى توافر ضوابط خاصة بكل عقد، وكذلك في حالة الوفرة ليس أمامها إلاّ الاستثمارات الإسلامية التي تحتاج إلى الوقت، ولذلك قد تلجأ إلى التعامل في السلع الدولية لسهولة التنضيض، كما أن السندات محرمة، ولكن أمامها الصكوك الإسلامية التي سنتحدث عنها فيما بعد.

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: البورصة من منظور الفقه الإسلامي، والتطبيقات العملية لإقامة بورصة إسلامية، بحثان مقدمان لمجمع الفقه الإسلامي الدولي.

وهذه الصعوبة تقتضي تعاون البنوك الإسلامية لايجاد مؤسسات فعالة لإدارة السيولة في حالة الوفر أو العجز.

المسعف الأخير في حالة العجز، والبديل الشرعي:

ـ تسمَّى الجهات الرقابية أو البنوك المركزية بالمسعف الأخير للبنوك في حالة عجز السيولة وحاجتها إلى السيولة، حيث تقوم هذه الجهات بتوفير السيولة المطلوبة ولكن بفائدة ربوية، وهنا مفترق الطرق، حيث لا تستفيد من هذا الاسعاف البنوك الإسلامية، في حين أن البنوك التقليدية تستفيد من ذلك.

ومن هنا فالعدالة تقتضي أن تسعى هذه الجهات الرقابية لتوفير السيولة للبنوك الإسلامية عن **طريق أحد العقود الشرعية، من مرابحة، أو كالة باستثمار**، أو نحو ذلك من العقود الفرعية.

ـ وكذلك الأمر في حالة وفرة السيولة لدى البنوك التقليدية فإنها تودعها لدى البنوك المركزية بفائدة ولو لليلة واحدة ـ كما سبق ـ . وهنا أيضاً تحرم البنوك الإسلامية من استغلال سيولتها لمدد قصيرة عن طريق البنوك المركزية.

ومن هنا فالعدالة تقتضي أن تتعامل البنوك المركزية مع البنوك الإسلامية عن طريق أحد العقود الشرعية المحققة للغرض للطرفين، مثل عقد المضاربة سواء أكانت مباشرة أو عن طريق جهة أخرى، أو عن طريق الوكالة بالاستثمار، ونحوها...

## المقارنة بين المخاطر والعوائد في أدوات السيولة النقدية:

بالنسبة للأدوات الإسلامية فإن هناك علاقة متلازمة بين العوائد والمخاطر، ولذلك تحسب الأرباح في السلم أكثر من البيوع العادية، ولكن بشرط أن لا يصل ذلك إلى حدّ الاستغلال للحاجة، أو الغبن الفاحش.

ومن جانب آخر فإن جميع الأدوات الإسلامية لإدارة السيولة تعتمد على العقود الحقيقية الواقعة على المعقود عليه الموجود حالاً، أو مآلاً، وبالتالي

فتكون المخاطر أقل، حيث الأصول من السلع والخدمات والحقوق الحقيقية تكون موجودة، ولذلك فإذا وقعت الخسائر فتكون نسبة نزول قيمة السلعة، أو الخدمة، واما الأدوات التقليدية فتعتمد على الائتمان والديون وملاءة الشخص المدين، ومن هنا فإذا حدثت أزمة تكون مؤثرة وخطيرة ومؤدية إلى الإفلاس في الغالب كما تبين ذلك من خلال الأزمة المالية العالمية[1].

## ضوابط تداول الصكوك الإسلامية باعتبارها وسيلة لإدارة السيولة

أوضح مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره (رقم ٣٠ (٣/ ٤)) الضوابط الأساسية للصكوك الاستثمارية نذكرها لأهميتها وهي:

**أولاً: من حيث الصيغة المقبولة شرعاً لصكوك المقارضة:**

١ ـ **سندات المقارضة هي أداة استثمارية**، تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه، بنسبة ملكية كل منهم فيه.

**٢ ـ الصورة المقبولة شرعاً لسندات المقارضة بوجه عام لا بد أن تتوافر فيها العناصر التالية:**

**العنصر الأول: أن يمثل الصك ملكية شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته.** وترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن وارث وغيرها، مع ملاحظة ان الصكوك تمثل رأس مال المضاربة.

---

(١) يراجع: كتابنا حول: الأَزْمةُ المَاليّةُ العَالميّة دراسة أسبابها وآثارها، ومستقبل الرأسمالية بعدها علاجها من منظور الاقتصاد الإسلامي وكيفية الاستفادة منها في عالمنا الإسلامي ط دار البشائر الإسلامية ببيروت ٢٠٠٩م.

**العنصر الثاني**: يقوم العقد في صكوك المضاربة على أساس أن شروط التعاقد تحددها (نشرة الإصدار) وأن (الإيجاب) يعبر عنه (الاكتتاب) في هذه الصكوك، وأن (القبول) تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة. ولا بد أن تشمل نشرة الإصدار على جميع البيانات المطلوبة شرعاً في عقد القراض (المضاربة) من حيث بيان معلومية رأس المال وتوزيع الربح مع بيان الشروط الخاصة بذلك الإصدار على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية.

**العنصر الثالث**: أن تكون صكوك المقارضة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك مأذوناً فيه من المضارب عند نشوء السندات مع مراعاة الضوابط التالية:

( أ ) إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف.

(ب) إذا أصبح مال القراض ديوناً تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام تداول التعامل بالديون.

(ج) إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع، أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة.

**العنصر الرابع**: إن من يتلقى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها وإقامة المشروع بها هو المضارب، أي عامل المضاربة ولا يملك من المشروع إلاّ بمقدار ما قد يسهم به بشراء بعض الصكوك فهو رب مال بما أسهم به بالإضافة إلى أن المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له في نشرة الإصدار وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس.

وإن يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة لا يضمن إلاّ بسبب من أسباب الضمان الشرعية.

**٣ ـ مع مراعاة الضوابط السابقة في التداول: يجوز تداول المقارضة في أسواق الأوراق المالية إن وجدت بالضوابط الشرعية،** وذلك وفقاً لظروف العرض والطلب ويخضع لإرادة العاقدين، **كما يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة** في فترات دورية معينة بإعلان أو إيجاب يوجه إلى الجمهور تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشراء هذه الصكوك من ربح مال المضاربة بسعر معين ويحسن أن تستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة وفقاً لظروف السوق والمركز المالي للمشروع، كما يجوز الإعلان عن الالتزام بالشراء من غير الجهة المصدرة من مالها الخاص، على النحو المشار إليه.

**٤ ـ لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال** أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمناً بطل شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل.

**٥ ـ لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار ولا صك المقارضة الصادر بناء عليها نصًّا** يلزم بالبيع **ولو كان معلقاً أو مضافاً للمستقبل،** وإنما يجوز أن يتضمن صك المقارضة وعداً بالبيع، وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلاّ بعقد بالقيمة المقدرة من الخبراء وبرضا الطرفين.

**٦ ـ لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار ولا الصكوك المصدرة على أساسها نصاً يؤدي إلى احتمال قطع الشركة في الربح فإن وقع كان العقد باطلاً.**

**ويترتب على ذلك:**

( أ ) عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لحملة الصكوك أو صاحب المشروع في نشرة الإصدار وصكوك المقارضة الصادرة بناء عليها.

(ب) أن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد عن رأس المال وليس الإيراد أو الغلة، ويعرف مقدار الربح، إما بالتنضيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد على رأس المال عند التنضيض أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة، وفقاً لشروط العقد.

(ج) أن يعد حساب أرباح وخسائر للمشروع وأن يكون معلناً وتحت تصرف حملة الصكوك.

٧ ـ **يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنضيض،** أو التقويم ولا يلزم إلاّ بالقسمة، وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيراداً أو غلة فإنه يجوز أن توزع غلته.

وما يوزع على طرفي العقد قبل التنضيض (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب.

٨ ـ **ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كا دورة،** إما من حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال.

٩ ـ **ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث** منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد. (انتهى قرار المجمع).

**وقد صدر بذلك قرار من المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية نذكره لأهميته، هذا نصه:**

(الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الكريم وعلى آله وأصحابه أجمعين.. أما بعد:

فإن المجلس الشرعي بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) نظراً لاتساع تطبيق الصكوك عالميًّا والإقبال العام عليها وما يثار حولها من ملاحظات وتساؤلات، بحث موضوع إصدار الصكوك في ثلاثة اجتماعات:

**(أولاً)**: بالمدينة المنورة بتاريخ ١٢ جمادى الآخرة ١٤٢٨ هـ الموافق ٢٧ يونيو ٢٠٠٧.

**(وثانياً)**: بمكة المكرمة بتاريخ ٢٦ شعبان ١٤٢٨ ه الموافق ٨ سبتمبر ٢٠٠٧.

**(وثالثاً)**: بمملكة البحرين بتاريخ ٧ و٨ صفر ١٤٢٩هـ الموافق ١٣ و١٤ فبراير ٢٠٠٨، بعد ما اجتمعت اللجنة المنبثقة منه بتاريخ ٦ محرم ١٤٢٩هـ الموافق ١٥ يناير ٢٠٠٨ بمملكة البحرين بحضور عدد كبير من ممثلي مختلف البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية وقدمت تقريرها إلى المجلس الشرعي.

وبعد النظر فيما دار في هذه الاجتماعات، والأوراق والبحوث التي قدمت فيها، فإن المجلس الشرعي ـ إذ يؤكد على ما ورد بشأن الصكوك في المعايير الشرعية ـ **يوصي المؤسسات المالية الإسلامية وهيئات الرقابة الشرعية أن تلتزم عند إصدار الصكوك بما يأتي:**

**أولاً**: يجب أن تمثل الصكوك القابلة للتداول ملكية حملة الصكوك بجميع حقوقها والتزاماتها، في موجودات حقيقية من شأنها أن تتملك وتباع شرعاً وقانوناً، سواء أكانت أعياناً أم منافع أم خدماتوفقاً لما جاء في المعيار الشرعي رقم (١٧) بشأن صكوك الاستثمار، بند (٢) وبند ٥ ـ ١ ـ ٢ ويجب

على مدير الصكوك إثبات نقل ملكية الموجودات في سجلاته وألا يبقيها في موجوداته.

**ثانياً**: لا يجوز أن تمثل الصكوك القابلة للتداول الإيرادات أو الديون، إلا إذا باعت جهة تجارية أو مالية جميع موجوداتها، أو محفظة لها ذمة مالية قائمة لديها ودخلت الديون تابعة للأعيان والمنافع غير مقصودة في الأصل وفق الضوابط المذكورة في المعيار الشرعي رقم (٢١) بشأن الأوراق المالية.

**ثالثاً**: لا يجوز لمدير الصكوك، سواء أكان مضارباً أم شريكاً أم وكيلاً بالاستثمار أن يلتزم بأن يقدم إلى حملة الصكوك قرضاً عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع، ويجوز أن يكون احتياطي لتغطية حالة النقص بقدر الإمكان، بشرط أن يكون ذلك منصوصاً عليه في نشرة الاكتتاب. ولا مانع من توزيع الربح المتوقع تحت الحساب وفقاً للمعيار الشرعي رقم (١٣) بشأن المضاربة، بند ٨/٨ أو الحصول على تمويل مشروع على حساب حملة الصكوك.

**رابعاً**: لا يجوز للمضارب أو الشريك أو وكيل الاستثمار أن يتعهد بشراء الأصول من حملة الصكوك أو ممن يمثلهم بقيمتها الاسمية عند إطفاء الصكوك في نهاية مدتها ويجوز أن يكون التعهد بالشراء على أساس صافي قيمة الأصول أو القيمة السوقية أو القيمة العادلة أو بثمن يتفق عليه عند الشراء، وفقاً لما جاء في المعيار الشرعي رقم (١٢) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة ٣ ـ ١ ـ ٦ ـ ٢وفي المعيار الشرعي رقم (٥) بشأن الضمانات، بند٢ ـ ٢ ـ ١ وبند ٢/ ٢/ ٢ علماً بأن مدير الصكوك ضامن لرأس المال بالقيمة الاسمية في حالات التعدي أو التقصير ومخالفة الشروط، سواء كان مضارباً أم شريكاً أم وكيلاً بالاستثمار. أما إذا كانت موجودات صكوك المشاركة أو المضاربة أو الوكالة بالاستثمار تقتصر على أصول مؤجرةإجارة منتهية بالتمليك، فيجوز لمدير الصكوك التعهد بشراء تلك

الأصول _عند إطفاء الصكوك_ بباقي أقساط الأجرة لجميع الأصول، بإعتبارها تمثل صافي قيمتها.

**خامساً**: يجوز للمستأجر في التعهد في صكوك الإجارة شراء الأصول المؤجرة عند إطفاء الصكوك بقيمتها الاسمية على ألا يكون شريكاً أو مضارباً أو وكيلاً بالاستثمار.

**سادساً**: يتعين على الهيئات الشرعية أن لا تكتفي بإصدار فتوى لجواز هيكلة الصكوك، بل يجب أن تدقق العقود والوثائق ذات الصلة وتراقب طريقة تطبيقها، وتتأكد من أن العملية تلتزم في جميع مراحلها بالمتطلبات والضوابط الشرعية وفقاً للمعايير الشرعية، وأن يتم استثمار حصيلة الصكوك وماتتحول تلك الحصيلة إليه من موجودات بإحدى صيغ الاستثمار الشرعيةوفقاً للمعيار الشرعي رقم (١٧) بشأن صكوك الاستثمار، بند ٥ _ ٨ _ ١ _ ٥هذا ويوصي المجلس الشرعي المؤسسات المالية الإسلامية أن تقلل في عملياتها من المداينات، وتكثر من المشاركة الحقيقية المبنية على قسمة الأرباح والخسائر، وذلك لتحقيق مقاصد الشريعة.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين).

## دور الدولة (البنك المركزي) في إدارة السيولة

إن دور الدولة بصورة عامة، والبنك المركزي فيها بصورة خاصة دور مركزي جداً، في توفير السيولة وإدارة السيولة على مستوى الدولة والقطاع العام، وكذلك على مستوى القطاع الخاص، وذلك لأن البنك المركزي (مؤسسة النقد) هو الذي يدير السياسة النقدية في البلد من حيث الإصدار، ومن حيث العرض والطلب الكلي، ومن حيث الفوائد (أو نسبة الأرباح).

فالسياسة النقدية الرشيدة هي السياسة الناجحة المدروسة للدولة، والقائمة على التخطيط والموازنة، وملاحظة السوق، والتضخم والإفلاس والانكماش، والسعي الدائب لتحقيق التوازن لمستوى السيولة المتداولة، أو الداخلة، أو الخارجة بشكل شهري بل اسبوعي، ويومي، وهذا لا يتحقق إلاّ من خلال إدارة ناجحة لديها الكفاءة العالية، والقدرة على الحصول على المعلومات أولاً بأول لحركات السيولة، وذلك عن طريق التقارير الجديدة المبتكرة من حيث التحاليل المبينة حركة السيولة في البنوك، وفي الأسواق (البورصات) والمحافظ الاستثمارية، مع الاحتياجات المطلوبة.

ويجب أن تبتعد الدولة (البنك المركزي) عن التخمينات والقراءات العشوائية، وأن تعتمد على لغة الأرقام بكل شفافية، وتحويل كل المعطيات السابقة إلى لغة رقمية دقيقة لا تدع مجالاً للتأويلات والشائعات التي تضر بالدولة والمؤسسات المالية.

ومن جانب آخر فإذا استقرت مصداقية البنك المركزي من خلال تقاريره الدقيقة الشفافية الصادقة فإنه يترتب عليه سايكلوجية متوازنة للمتعاملين مع الأسواق، والسيولة، والمحتاجين إليها، وهذا البيان والوضوح، والشفافية مطلوب في الإسلام من خلال نصوص كثيرة أوجبيت البيان التام بكل ما يتعلق بالسوق، ومحل العقود والمتعاملين فيها.

ومن الإجراءات العملية بالإضافة إلى ما سبق أن يقوم البنك بوضع سياسة إجرائية تؤدي إلى استغلال تعطل حركة السيولة أو تباطؤها إلى تحقيق الاستقرار النقدي والمالي، ومواجهة التضخم، واستغلال فوائض السيولة لتوجيهها إلى المشاريع التنموية وذلك باستعمال مؤشرات الربح في المرابحة والتمويل (أي البديل لمؤشر اللايبور في النظام الربوي) لتحقيق بعض هذه الأهداف، حيث إن رفع تكلفة الائتمان يؤثر على المشاريع الكبرى، وفي مشاريع البنية التحتية، بل وفي المشاريع التنموية، بالإضافة إلى التقليل من التمويل الاستهلاكي، والتوازن أيضاً في طرح الأدوات النقدية

المباشر لإدارة السيولة[1].

وهنا يأتي دور الدولة في تحقيق هذا التوازن في إدارة السيولة من خلال استعمال مؤشر الربح والمرابحة زيادة ونقصاناً، كما أن قانون العرض والطلب له دور في تحقيق التوازن إذا تدخلت الدولة بتوازن ودقة دون إفراط ولا تفريط، فقد ذكرت كتب التأريخ أن الخليفة هارون الرشيد كان يأمر بشراء الحبوب (الطعام) في الصيف وتخزينها في سنابلها، وفي الشتاء كان يراقب السوق، فإذا وجد أن السوق قد ارتفعت فيها الأسعار تدخل بطرح كميات مناسبة لإعادة التوازن إليها، وهكذا.

## مدى حاجة البنوك الإسلامية
## إلى بنك مركزي إسلامي يدير لها السيولة

نرى بعد هذه الدراسة أن إدارة السيولة تحتاج إلى سياسة مالية نقدية متزنة، وبالتالي فإن للدولة من خلال بنكها المركزي دوراً كبيراً ـ كما سبق ـ.

وبما أن البنوك المركزية في عالمنا الإسلامي لا زالت تعتمد على الآليات والأدوات الرأسمالية، وبخاصة نظام الفائدة، وحرية السوق، وبما أن البنوك الإسلامية بلغت المئات وتستثمر أكثر من تريليون دولار فإنها بحاجة إلى بنك مركزي لكل هذه المؤسسات المالية الإسلامية يكون من أهم أدواره ما يلي:

### أدوار المصرف المركزي الإسلامي:

١ ـ وضع سياسة نقدية ومالية لإدارة السيولة في المصارف الإسلامية، بل في جميع المؤسسات المالية الإسلامية، حيث كان في فترة من الفترات لديها فائض سيولة، كما أن لدى بعضها فائض سيولة، ولدى بعضها الآخر عجز أو

---

(١) يراجع: د. خالد الخاطر: الأزمة المالية، ورقته المقدمة إلى ندوة: حوار الأديان بالدولة ٢٠٠١م.

نقص فيها، فكل ذلك يقتضي وجود بنك مركزي يدير هذه الأمور في من الفائض، والعجز، وسياسة راشدة، وخطة واضحة، واستراتيجية بعيدة المدى.

٢ ـ تنشيط السوق الأولية من خلال البحث عن فرص الاستثمار وتطوير الأفكار، ودراسة جدواها، ومن ثم تطوير مشاريع ثم طرحها، وهذا ما يسعى إليه المجلس العام للمؤسسات المالية والبنوك الإسلامية من خلال إنشاء بنك ضخم يلعب دوره (من خلال رأسماله الذي يبلغ مائة مليار دولار كأسهم استثمار عام ضمن رأسمال كلي متغير، يستطيع البنك أن يلعب دوراً مهماً في طرح أدوات قصيرة الأجل متوافقة مع الشريعة ليتم تداولها في سوق ما بين البنوك، كما أنه سيلعب دور صانع السوق من خلال تخصيص ٣٥٪ من أموال البنك لعملية التعهد بالشراء، وهو ما سيضبط حركة التداول، وبالتالي سيتولى مسألة سد الثغرات في إدارة السيولة)[١].

٣ ـ تنشيط السوق الثانوية الإسلامية (البورصة) من خلال طرح أدوات مالية مشروعة مثل الأسهم، والصكوك والوحدات الاستثمراية، ويبدو عدم وجود مثل هذه الأسواق بصورة كافية، فإن نسبة السيولة في البنوك الإسلامية أكثر من مثيلاتها في البنوك التقليدية بنحو ٩,٤٥٪[٢] وذلك أن المؤسسات الإسلامية لا تستطيع الاقتراض بفائدة، ولا الاستثمار بفائدة عن طريق البنوك المركزية التي تتيح الاستثمار الليلي بفائدة ولو لليلة واحدة.

٤ ـ السعي الحثيث لايجاد أدوات نقدية ومالية مختلفة الأزمان من قصيرة، وطويلة، ومتوسطة الأجل.

---

(١) هذا ما ذكره الأمين العام للمجلس العام للبنوك والمؤسسات الإسلامية، الدكتور عزالدين خوجة، انظر:
http://www.ifwatch.com/articlesdtails.asp?key=36.

(٢) هذه الدراسة أجراها الدكتور عمر كمال على عشر مؤسسات إسلامية في الخليج وماليزيا، انظر: الموقع السابق نفسه.

٥ ـ وضع خطة استراتيجية لتحقيق مقاصد الشريعة في إنشاء هذه البنوك والمؤسسات المالية من التعمير والتنمية الشاملة من خلال العقود والأدوات النقدية والمالية المتنوعة التي تحقق مختلف الأغراض، وعلى العقود التي تحقق المشاركة بجميع أنواعها.

٦ ـ السعي الحثيث للخروج من العقود الصورية والشكلية، والمعاملات التي لا تحقق التنمية الشاملة لأمتنا الإسلامية بشكل متدرج مدروس.

٧ ـ السعي لايجاد مؤشر يعتمد على الربح والمرابحة وليس على الفائدة كما هو الحال اليوم، حيث يعتمد الجميع على معيار «لايبور».

٨ ـ وضع سياسة إعلامية وتوعوية لتشجيع الادخار والاستثمار بطرق إسلامية، وتثبيت ثقافة التجارة الإسلامية في النفوس.

٩ ـ ضرورة اتباع استراتيجية فاعلة، وشاملة لإدارة السيولة لتشمل إدارة سيولة الأصول، وإدارة سيولة الالتزامات، والإدارة المتوازنة للسيولة، وبسبب افتقار الصناعة المالية الإسلامية إلى البنية التحتية الملائمة للسيولة لسبب غياب الأسواق الثانوية الإسلامية فإن معظم المصارف الإسلامية تتبع إدارة سيولة الأصول[١]، مع أن المفروض أن يستفيد منها جميعاً بشرط ضبطها بالضوابط الشرعية، كما من الأفضل اتخاذ استراتيجية خاصة بها تجمع خيرات الاستراتيجيات الثلاث، وتدرأ مفسادها وأخطارها وأخطاءها.

## خلاصة البحث

يقصد بالسيولة في الاصطلاح الاقتصادي: توافر السيولة ـ وما في حكمها ـ لدى المؤسسة، القدرة الكافية لمواجهة التزاماتها، ومتطلبات تطويرها. وللسيولة أنواع كثيرة باعتبارات مختلفة، وقد أثبت البحث أن السيولة في الاقتصاد الإسلامية تختلف في بعض أنواعها عن السيولة في الاقتصاد الوضعي.

---

(١) يراجع: نفس الدراسة السابقة.

وقد بين البحث أهمية السيولة، والأهمية القصوى لإدارتها، وسلبيات السيولة إذا لم توضع لها خطة متوازنة.

وأوضح كذلك أزمة السيولة، وأنواعها، وأسبابها العامة، والخاصة، موضحاً أن أسباب الأزمة المالية العالمية لها الدور الأكبر اليوم في أزمة السيولة، وقد انتهى البحث إلى أن عدم الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء هو من أهم أسبابها.

وأولى البحث أهمية قصوى بإدارة السيولة من خلال سياسة متزنة تقوم على جناحين أساسيين، هما: السياسة الوقائية المتزنة، والسياسة العملية لإدارة السيولة، وقد شرح البحث هاتين السياستين بالتفصيل مع البدائل الفقهية بقدر الاستطاعة والإمكان، وعلاج الأزمة إن وجدت.

وقد تطرق البحث إلى الأدوات المالية النقدية، وغير النقدية المشروعة لإدارة السيولة، مع المقارنة بين المخاطر والعوائد في أدوات السيولة النقدية، وضوابط تداول الصكوك الإسلامية، مختتماً ببيان دور الدولة (البنك المركزي) في إدارة السيولة، ومدى حاجة البنوك الإسلامية إلى بنك مركزي إسلامي يدير لها السيولة.

والله الموفق.

**هذا ما أردت بيانه في هذه العجالة**

**داعياً الله تعالى أن أكون قد وفقت فيما كتبته وأن يثيبنا على ما بذلت فيه**

**وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلَّم**

**وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.**

كتبه الفقير إلى ربه

*أ.د. علي محيي الدّين القره داغي*




# تطبيقات الوكالة والفُضالة، والمرابحة العكسية في البنوك الإسلامية (دراسة فقهية ومقاصدية)

الحمد لله ربّ العالمين والصَّلاة والسَّلام على سيدنا وحبيبنا وقدوتنا محمد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى إخوانه من الأنبياء والمرسلين، وعلى آله الطيبين، وصحبه الميامين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدِّين.

**وبعد:**

فإن البنوك الإسلامية تمرُّ اليوم بحالتين أساسيتين:

**إحداهما:** حالة الازدهار والنماء والتمدد الكميّ من حيث عدد البنوك التي زادت إلى أربعمائة بنك، والفروع التابعة للبنوك التقليدية التي لا تعدّ ولا تحصى، إضافة إلى مئات الصناديق والمحافظ الاستثمارية، ومن حيث زيادة الأموال المستثمرة التي بدأت البنوك الإسلامية بخمسين مليون درهم إماراتي من خلال أول بنك إسلامي في دبي عام ١٩٧٥م ووصلت الآن إلى أكثر من أربعمائة مليار دولار.

**الحالة الثَّانية:** حالة القلق والخوف أو الاتفاق من قبل المخلصين لها بسبب عدم وجود تطور ملحوظ في آلياتها وعقودها، بل حالة التراجع لدى بعض البنوك الإسلامية أو الفروع التابعة للبنوك التقليدية، حيث بدأت هذه البنوك بالمرابحات، وأجيزت المرابحات الدولية ـ مع أنها لا تحقق أية فائدة للأمة، بل تفيد مجموعة من الوسطاء والبنوك الغربية، ناهيك عن أنها تتعامل

في الأوراق وليس تعاملاً في الأسواق ـ، باعتبارها ضرورة، أو حاجة ملحة تحتاج إليها البنوك الإسلامية في بدايتها لتحقيق السيولة المطلوبة، ولا سيما أنها كانت عدداً محدوداً، وإذ بهذه البنوك أو الفروع بدل أن تتجه نحو الاستثمار الحقيقي والتنمية ترتد نحو الوراء، فتقر التورُّق المصرفي المنتظم عن طريق المرابحات الدولية، فعلى سبيل المثال لدينا في قطر فرع إسلامي لأحد البنوك التقليدية لا يعمل سوى التورُّق المصرفي المنتظم عن طريق المرابحات الدولية، فإذا ذهب عميل إليه لبناء مبنى، أو شراء سيارة، أو أية بضاعة، يقول له الموظف المختص: بعد مسألة الائتمان المصرفي والضمانات، لا حاجة لنا في هذه المعاملات، ولكن وقع لنا على هذه الأوراق، وارجع لنا غداً، أوبعد ساعتين فتجد ما أَرَدْتَهُ في حسابك الخاص، فيوقع العميل ويأتي في الموعد المحدد فيجد في حسابه المبلغ المطلوب وهو أصبح مديناً بالمبلغ وفوائده إضافة إلى مصاريف عملية التورُّق.

علماً بأن هذا الفرع لا يحتاج إلَّا إلى عدد قليل جداً من الموظفين، فليس بحاجة إلى موظفين للمعاينة، والبيع والشراء، ولا موظفين لتقييم العقارات أو نحوها، بل ليس لديه حتى المدقق الشرعي الداخلي، ولكن له هيئة شرعية أصدرت له فتوى واحدة أغنتهم عن أي فتوى.

هذه حالة واحدة من المشاكل التي بدأ الناس يتحدثون عنها، ويعممونها على البنوك الجيدة فيقولون: لا فرق بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية إلَّا زيادة الفوائد وبعض الإجراءات الشكلية، على الرغم من أن معظم البنوك الإسلامية ـ والحمد لله ـ لا زالت ملتزمة، وهنا علت أصوات المخلصين من العلماء ومن الرعيل الأول من المستثمرين الإسلاميين الذين عايشوا التجربة بكل تفاصيلها خوفاً وإشفاقاً وحلًّا وعلاجاً. . .

فهذه الحالة الأخيرة السلبية مع الحالة الأولى الايجابية تستدعيان عقد الندوات، بل المؤتمرات لحل هذه المعضلة.

ومن هنا تأتي مبادرة الأمانة العامة للهيئة الشرعية الموحدة مشكورة لتكون تطبيقات العقود الشرعية في البنوك الإسلامية أحد موضوعات الندوة التَّاسعة والعشرين لمجموعة البركة المصرفية لهذا العام ١٤٢٨هـ، ليناقش العلماء في الشهر الفضيل في صفاء ونقاء روحانيات عالية هذه التطبيقات لاقرار ما هو صالح للتطبيق ومتفق مع مقاصد الشريعة والأهداف العليا التي وضعت للبنوك الإسلامية.

وكلنا أمل في توفيق الله تعالى لهذه الثلة المباركة من العلماء أن يقوموا بترشيد أعمال البنوك الإسلامية نحو ما يصبو إليه ديننا الحنيف، ونحو ما يجعلها أنموذجاً يحتذى به، ويقطعون بذلك ألسنة المشككين في جدوى البنوك الإسلامية، والفرق بينها وبين البنوك الربوية، ويضعوا حدّاً لاستغلال اسم البنوك الإسلامية من قبل من لا يؤمن بها أساساً.

وكان من نصيبي من هذا التشريف أن كلفتني الأمانة العامة ببحث (تطبيقات الوكالة والفضالة والمرابحة العكسية)، وقد جاء في خطاب التكليف ما يأتي: (لا يخفى دور الوكالة في العمل المصرفي الإسلامي، باعتبارها قسيماً للمضاربة في تلقي المؤسسات المالية الإسلامية للأموال، وهي أيضاً وراء معظم الخدمات التي تقدمها المصارف، فضلاً عن أنها تمكن المؤسسات المالية من القيام بإبرام العقود عن المتعاملين أو تكليفهم بذلك عند الحاجة.

ومن الأمور التي يؤمل أن يتناولها البحث في الموضوع:

( أ ) تحديد أجرة لوكالة بمبلغ أو بنسبة من المبلغ الموكل باستثماره أو بتقديم الخدمة بشأن.

(ب) منح حافز للوكيل ـ بالإضافة إلى أجرته ـ بإعطائه بعض أو كل الربح الزائد عن نسبة معينة.

(ج) الوكالة بالمرابحة التي يكون فيها المتعامل موكلاً للبنك المشتري بالمرابحة (المرابحة العكسية).

(د) الوكالة بالاستثمار بالمرابحة بربح لا يقل عن نسبة معينة وما يستحقه الموكل من الربح عن المخالفة.

مع أي تطبيقات أخرى للوكالة مما لم يشتمل عليه المعيار الشرعية للوكالة الصادر عن هيئة المحاسبة (AAOIFI).

ونحن نقسم هذه الموضوعات إلى ثلاثة أقسام، نتحدث في القسم الأول عن الوكالة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وخصائصها بإيجاز شديد، لننطلق مباشرة إلى تطبيقات الوكالة في بعض البنوك الإسلامية مركِّزين على النقاط الأربع المذكورة في خطاب التكليف.

وأما القسم الثَّاني فيخصص للفضالة، وما يجري تطبيقها في البنوك الإسلامية، ولا سيما في الاعتمادات المستندية الخارجية.

وبالتالي فيكون القسم الثَّالث مخصصاً للمرابحة العكسية التي ظهرت جديداً وكيفية تطبيقها في بعض البنوك الإسلامية.

والله أسأل أن يوفقنا جميعاً فيما نصبو إليه، وأن يكتب لنا التوفيق في شؤوننا كلها، والعصمة من الخطأ والخطيئة في عقيدتنا، والاخلاص في أقوالنا وأفعالنا، والقبول بفضله ومنّه لبضاعتنا المزجاة، والعفو عن تقصيرنا، والمغفرة لزلاتنا، إنه حسبنا ومولانا، فنعم المولى ونعم الموفق والنصير.

كتبه الفقير إلى ربه

أ.د. علي محيي الدّين القره داغي

الدوحة/ رجب الخير ١٤٢٨هـ

# القسم الأوَّل
# الوكالة وتطبيقاتها

## المبحث الأوَّل
## التعريف بالوكالة في الفقه الإسلامي، والقانون وبيان بعض خصائصها بإيجاز شديد

### التعريف بالوكالة:

**الوكالة لغة**: ـ بالفتح والكسر ـ له معان كثيرة، منها الحفظ، والتفويض[1].

وقد تكررت مشتقات الوكالة في القرآن الكريم والسُّنَّة النبوية المشرفة، كثيراً بالمعاني السابقة، قال الأصفهاني: (التوكيل أن تعتمد على غيرك، وتجعله نائباً عنك، والوكيل فعيل بمعنى الفعول، قال تعالى: ﴿وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ وَكِيلًا﴾[2]؛ أي: اكتف به أن يتولى أمرك. . . وربما فسر الوكيل بالكفيل، والكفيل أعمّ. . .)[3].

**وفي الاصطلاح الفقهي**: عرفت عدة تعريفات، نختار منها، أنها: عقد يتم فيه تفويض شخص مالَهُ فعله مما يقبل النيابة إلى غيره

---

(١) يراجع: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط، والمصباح المنير، مادة (وكل).

(٢) سورة النساء: الآية ٨١.

(٣) المفردات في غريب القرآن ط دار المعرفة/ بيروت ص٥٣٢ ـ ٥٣٣.

ليفعله في حياته[1].

## الفرق بينها وبين المصطلحات الغربية:

والوكالة تختلف عن النيابة عند بعض الفقهاء حيث إنها أعمّ من الوكالة، ومترادفان لدى البعض[2].

وتختلف كذلك عن الولاية التي هي نيابة شرعية، أو إجبارية لتنفيذ القول على الغير شاء أم أبى، في حين أن الوكالة نيابة اتفاقية[3].

وكذلك تختلف عن الايصاء الذي هو إنابة في التصرف بعد الموت[4]، في حين أن الوكالة إنابة خاصة بحالة الحياة.

## مشروعية الوكالة:

أجمع الفقهاء على مشروعية الوكالة معتمدين على الكتاب والسُّنَّة الصحيحة[5].

---

(١) وهو تعريف اختاره الشافعية، مغني المحتاج (٢/ ٢١٧)، ونهاية المحتاج (٥/ ١٤)، ويراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٠٠)، ومواهب الجليل (٥/ ١٨١)، والإنصاف (٥/ ٣٥٣)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٤٥/ ٥)، وسلطان الهاشمي: أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية ط دار البحوث بدبي ص٨٩.

(٢) حاشية الدسوقي (٣/ ٣٧٧)، وقواعد الفقه للبركتي ص٥١٩.

(٣) حاشية ابن عابدين (٢/ ٢٩٦)، ويراجع كذلك: القاموس المجيط، ولسان العرب مادة (ناب).

(٤) يراجع للجانب اللغوي: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة (وصى)، وللجانب الفقهي: فتاوى قاضيخان (٣/ ٥١٣)، ومغني المحتاج (٣/ ٧٣)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٤٥/ ٦).

(٥) يراجع: فتح الباري شرح صحيح البخاري (٦/ ٦٣٢)، وتبيين الحقائق (٤/ ٢٥٤)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٣٩)، ونهاية المحتاج (٥/ ١٥)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٢٠١).

## أركان الوكالة:

للوكالة عند الجمهور ثلاثة أركان، وهي: العاقدان (الموكل والوكيل)، والمعقود عليه (محل الوكالة)، والصيغة (الإيجاب والقبول)، وعند الحنفية أنها الصيغة فقط[(١)].

ومن الجدير بالذكر هنا أن صيغة العقد لا يشترط أن تكون منجزة، بل تصح بالمعلقة على شرط عند الحنفية، والحنابلة على الصحيح، والشافعية في مقابل الأصح[(٢)]، والإضافة إلى الزمن المستقبل مثل: (وكلتك على أن تبيع داري في شهر رمضان)، عند الجمهور: (الحنفية، والحنابلة مطلقاً، والشافعية إذا كانت الوكالة منجزة ولكن يعلق التصرف على المستقبل)[(٣)].

## طبيعة عقد الوكالة:

١ ـ إنَّ عقد الوكالة لدى الفقهاء من العقود الرضائية، ولا يحتاج إلى وضعها في أي شكل، ولذلك يصح باللفظ والكتابة ونحوهما، ولا يشترط لصحته الكتابة مطلقاً[(٤)].

٢ ـ إنَّ الأصل في عقد الوكالة هو التبرع، ولذلك إذا اتفقا على الأجر وجب الأجر اتفاقاً، وأما إذا لم ينص في العقد على الأجر فلا أجر للوكيل عند الجمهور[(٥)]، ولكن متأخري الحنفية استثنوا منه من كان من أصحاب

---

(١) المصادر السابقة.
(٢) المصادر السابقة.
(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٢٠)، ودرر الحكام (٣/ ٥٣٥)، وروضة الطالبين (٤/ ٣١٠)، والحاوي للماوردي (٨/ ١٩٠)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٤٢٨).
(٤) المصادر السابقة نفسها.
(٥) يراجع: درر الحكام، وشرح مجلة الأحكام (٣/ ٥٩٣)، وعقد الجزاهر الثمينة (٢/ ٦٨٨)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٩٧)، وروضة الطالبين (٤/ ٣٣٢)، والمغني (٥/ ٢١١).

المهن الذين يعملون بالأجر مثل: السمسار، حيث يكون له أجر المثل، فقد نصَّت المادة (١٤٦٧) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: (إذا اشترطت الأجرة في الوكالة وأوفاها الوكيل استحق الأجرة، وإن لم يشترط، ولم يكن الوكيل ممن يخدم بالأجرة كان متبرعاً، وليس له أن يطالب بالأجرة).

وفي حالة وجود الأجرة يجب أن تكون الأجرة معلومة المقدار، وأن لا تكون جزءاً من الموكل به عند جماعة من الفقهاء منهم الشافعية، وإلَّا فسدت واستحق الوكيل أجر المثل. وأن يكون العمل الموكل به معلوماً أيضاً[١].

٣ ـ إن عقد الوكالة ـ من حيث الأصل والمبدأ ـ من العقود الجائزة[٢] (غير الملزمة) ولكن الحنفية والمالكية استثنوا من هذا الأصل: الوكالة المتعلقة بحق الغير فإنها تكون لازمة، حيث مثل الحنفية بوكيل الخصومة بطلب الخصم فليس للموكل عزله، وكذلك الوكيل ليس له حق في عزل نفسه إذا تعلق بحق الغير، كما لو وكله المدعى عليه في خصومة[٣].

واشترط الشافعية لذلك، أن تكون الوكالة خالية عن الجعل (أي: الأجرة) ولم تعقد بلفظ الإجارة، وإلَّا فتصبح لازمة، قال النووي: (متى قلنا الوكالة جائزة، أردنا: الخالية عن الجعل، أما إذا شرط فيها جعل معلوم واجتمعت شرائط الإجارة وعقد بلفظ الإجارة فهي لازمة، وان عقد بلفظ الوكالة أمكن تخريجه على أن الاعتبار بصيغ العقود، أم بمعانيها؟)[٤].

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤١٦)، ودرر الحكام (٣/ ٦٥٨)، ويراجع في المذهب المالكي: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٣٩٧)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (٦/ ٦٩).

(٤) روضة الطالبين (٤/ ٣٣٢).

وهذ هو رأي المالكية أيضاً في المشهور، وقد أوضح ابن شاس آراءهم، فقال: (الحكم الثَّالث للوكالة: الجواز من الجانبين إذا كانت بغير أجرة، وهذا مقتضى قول القاضي أبي الحسن: إن للوكيل عزل نفسه الآن، واللزوم في قول بعض المتأخرين من جانب الوكيل بناء على لزوم الهبة وإن لم تقبض، وإن كانت الوكالة بأجرة على سبيل الإجارة فهي لازمة من الطرفين، ويجب حينئذ أن يكون العمل معلوماً كما في الإجارة.

وإن كانت على سبيل الجعالة، فحكى الشيخ أبو الطاهر فيها ثلاثة أقوال: اللزوم من الطرفين، وعكسه، وهو الجواز منهما، والتفصيل بأن يكون اللزوم من جهة الجاعل دون المجعول له)[١].

والذي نرى رجحانه أن الوكالة من حيث هي عقد غير ملزم إلا إذا تعلقت بحق الغير، أو كانت بأجر وتوافرت فيها شروط عقد الإجارة فيحنئذ تصبح لازمة للطرفين، ويكون حكمها كحكم الإجارة من حيث شروط الأجرة والعمل، وكيفية الفسخ وغير ذلك؛ لأن العبرة في العقود بالمقاصد المعاني وليست بالألفاظ والمباني.

## صيغة الوكالة الدورية تؤدي إلى اللزوم:

وقد ذكر الفقهاء صيغة سموها: الوكالة الدورية، وهي: الوكالة المعلقة على شرط العزل، حيث يقول الموكل لوكيله: كلما عزلتك فأنت وكيلي، حيث تتجدد الوكالة بعد العزل مباشرة، وهي تسمى الوكالة الدورية؛ لأنها تدور مع العزل، حيث كلما عزله عاد وكيلاً.

وهذه الصيغة جائزة وصحيحة عند الحنفية، والحنابلة في الصحيح من المذهب، والوجه الأصح للشافعية[٢].

---

(١) عقد الجواهر الثمينة، ط دار الغرب الإسلامي (٢/ ٦٨٨).

(٢) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية (٥/ ٤٦٠)، وحاشية ابن عابدين ط دار إحياء التراث العربي (٤/ ٤١٦)، وكشاف القناع (٣/ ٤٦٨)، والروضة (٤/ ٣٠١).

ولكن هل بهذه الصيغة تصبح الوكالة ملزمة فعلاً لا محيص للموكل من الرجوع عنها؟، فاختلف القائلون بها فذهب الحنفية إلى صحة الشرط مطلقاً، وبالتالي يكون مآله إلى عدم عزله ما دام لم يقصد بها المبالغة، وقالوا هذا الشرط صحيح لأنه لم يؤثر في أصل طبيعة العقد من حيث المبدأ، ولذلك يبقى له الحق في عزله بحضور الوكيل متى شاء، وأن العزل يتحقق بالصيغة المذكورة، ولكنها أيضاً يتجدد بها عقد الوكالة برضاه.

ولذلك اقترح بعض الحنفية والحنابلة في ظل هذه الصيغة أن يقول الموكل للوكيل بحضوره: كلما عدت وكيلاً فقد عزلتك، أو يقول: عزلتك وكلما وكلتك عزلتك، حيث قالوا: الصحيح أنه يملك عزله بحضرة الوكيل ما خلا وكيل الطلاق والعتاق، والوكيل بطلب الخصم لتعلق حق الغير[(١)].

وأما الشافعية في الأصح فقالوا: إذا عزل الموكل الوكيل في حضرته، أو كان عالماً به يتحقق العزل، ثمَّ هم فرقوا بين ألفاظ: «إذا عزلتك فقد وكلتك»، و«مهما عزلتك...»، و«إذا عزلتك...»، حيث لا تعود الوكالة إلَّا مرة واحدة، وبين لفظ «كلما عزلتك...»، حيث يقتضي العود مرة بعد مرة أبداً لأن «كلما» للتكرار[(٢)].

وذهب جماعة من الفقهاء منهم الشافعية في الصحيح (مقابل الأصح)، والحنابلة[(٣)] في وجه إلى عدم صحة هذه الصيغة، وقد رجح ابن تيمية هذا الرأي، وبرهن على ذلك بأن القول بصحتها يؤدي إلى أن تتحول العقود الجائزة لازمة، وذلك تغيير لقاعدة الشرع، ومن جانب آخر فإن مقصود

---

(١) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية (٥/ ٤٦٠) الإنصاف (٥/ ٣٨٦).

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٣٠١ ـ ٣٠٢)، وتحفة المحتاج (٥/ ٣١٢)، وكشاف القناع (٣/ ٤٦٨)، والإنصاف (٥/ ٣٦٨).

(٣) روضة الطالبين (٤/ ٣٠١ ـ ٣٠٢)، وتحفة المحتاج (٥/ ٣١٢)، وكشاف القناع (٣/ ٤٦٨)، والإنصاف (٥/ ٣٦٨).

المعلق ليس ايقاع الفسخ، و إنما قصده الامتناع من التوكيل، وحله قبل وقوعه، والعقود لا تفسخ قبل انعقادها[١].

وفي نظري أن هذا الرأي الأخير هو الذي يظهر لي رجحانه لما ذكر آنفاً، ولأن هذه الصيغة تحمل في طياتها نوعاً من الدور الباطل، مع أن المطلوب في صيغ العقود الوضوح، والتحديد حتى تكون وسيلة للتعبير عن الرضا الباطن، ولذلك اختلف القائلون بصحتها في سقوط حق العزل، حيث برر الحنفية ذلك بأن هذه الصيغة قد يراد بها المبالغة، ولذلك يبقى حق العزل للموكل.

فهذه الصيغة فيها الدور، وهي تحتمل أكثر من معنى وليست حادة، لذلك فالأجدر بها عدم اعتمادها لتكون وسيلة للتعبير.

ومن جانب آخر أن هذا الشرط الموجود فيها مخالف لمقتضى عقد الوكالة، لذلك فالقول بعدم صحة هذه الصيغة هو الأولى بالترجيح، فكيف يغيّر مقتضى العقد بمجرد صيغة مهلهلة كهذه؟، بل إن القوانين الوضعية جعلت عدم إلزامية الوكالة من النظام العام بحيث لا يجوز جعلها ملزمة إلَّا في حالة كونها لصالح الوكيل، أو الغير[٢].

## الوكالة في القانون:

عرفت المادة (٦٩٩) من القانون المدني المصري، والمادة (٦٦٥) من القانون المدني السوري، والمادة (٦٩٩) من القانون المدني الليبي، والمادة (٧١٦) من القانون المدني القطري، الوكالة فنصَّت على أن: (الوكالة عقد

---

(١) الإنصاف (٥/ ٣٦٨).

(٢) يقول الأستاذ السنهوري في الوسيط (٧/ ٦٦٤): (وجواز عزل الموكل للوكيل قاعدة من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها. . .)، وهكذا الأمر بالنسبة للوكيل ـ كما سيأتي تفصيل ذلك..

بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل)، وأمَّا القانون المدني العراقي فقد عرفها في مادته (٩٢٧) بأنها: (عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم) وهو تعريف قريب من التعريف السابق، وهكذا بقية التقنينات العربية[١].

**طبيعة عقد الوكالة:**

١ ـ ان عقد الوكالة من عقود التراضي من حيث المبدأ، ولكن إذا كان محل الوكالة تصرفاً شكلياً فلا بدّ من توافر شكله القانوني، وهذا ما نصت عليه معظم القوانين المدنية[٢]، ولذلك فالوكالة في البيع والشراء، والإجارة، والقرض، والصلح، والمقاولة، والوديعة، والكفالة، ونحوها من العقود الرضائية، وأمَّا الوكالة في الهبة بالنسبة للواهب فيجب لانعقادها أن تكون في ورقة رسمية كالهبة نفسها، والوكالة في الرهن الرسمي بالنسبة للراهن فقط يجب أن تكون في ورقة رسمية كالرهن نفسه، وكذلك التوكيل في عقد الشركة يجب أن يكون مكتوباً ولو في ورقة عرفية وإلَّا كان باطلاً (م٥٠٧م م).

٢ ـ إن عقد الوكالة من عقود التبرعات إلَّا إذا اشترط فيه صراحة أو ضمناً، وهذا ما نصت عليه المادة (٧٢٩ م. قطري) وبقية القوانين العربية حيث نصَّت على أن: (الوكالة تبرعية ما لم يتفق على غير ذلك، أو يستخلص ضمناً من حالة الوكيل) ومن آثار ذلك أيضاً أن الأصل في الوكالة أن تكون بدون أجر، وإذا كانت بأجر تخضع هذه الأجور لتقدير القاضي، وهذا ما نصت عليه القوانين المدنية مثل المادة (٧٠٩م. مصري) والمادة (٦٧٥م. سوري) والمداة (٧٠٩م. ليبي) والمادة (٧٢٩م. قطري) والمادة (٩٤٠م. عراقي).

---

(١) السنهوري: الوسيط ط دار النهضة العربية/ القاهرة ١٩٦٤م (٧/ ٣٧١ ـ ٣٧٣).
(٢) مثل المادة (٧٠٠) من القانون المدني المصري، والمادة (٧٠٠) م. ليبي، والمادة (٦٦٦) م. سوري، والمادة (٧١٨) م. قطري.

٣ ـ عقد الوكالة من العقود غير الملزمة للطرفين من حيث المبدأ وهذا ما نصت عليه نصوص القوانين المدنية، وبناء على ذلك فإنه (يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة، أو يقيدها، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل يكون ملزماً بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب، أو بغير عذر مقبول) المادة: (٧١٥ م.مصري)، (٦٨١ م. سوري)، (٧١٥ م. ليبي)، (٨١٠ م. عراقي)، (٧٣٥ م. قطري).

وقد استثنت المادة نفسها في فقرتها (٢) حالتين فقط، وهما: الوكالة الصادرة لصالح الوكيل نفسه، أو لصالح الأجنبي، حيث لا يجوز للموكل أن ينهي الوكالة، أو يقيدها دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه[١].

وقد اعتبرت القوانين المدنية: جواز عزل الموكل للوكيل وبالعكس قاعدة من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، وهذا ما نصت عليه المواد المدنية السابقة[٢]، ولكن القانون نفسه استثنى الحالتين السابقتين فقط، وحتى في حالة وجود الأجر أو الجعل فإن الوكالة تظل غير ملزمة، وتبقى إرادة الطرفين حرة، غير أنه في حالة الأجر إذا عزل الموكل الوكيل فإما أن يكون العزل لعذر مقبول، وفي وقت مناسب وحينئذ لا شيء على الموكل، ولكن إذا كان بغير عذر مقبول، أو في وقت غير مناسب كان العزل صحيحاً ولكن الوكيل يرجع بالتعويض على موكله عن الضرر الذي لحقه جراء هذا العزل، فيقضى له بالأجر كله، أو بعضه حسب تقدير قاضي الموضوع،

---

(١) الدكتور السنهوري: المرجع السابق (٧/ ٦٦٠)، وأنور العمروسي: التعليق على القانون المدني المعدل، دون ذكر المطبعة، ١٩٨٠ (٣/ ٣١٥ وما بعدها).

(٢) الدكتور السنهوري: المرجع السابق (٧/ ٦٦٤)، والعمروسي: المصدر السابق (٣/ ٣١٥).

ويقع عبء الاثبات على الوكيل؛ لأن الأصل أن لا يتقاضى تعويضاً عن عزله[1].

وأما بالنسبة للوكيل فله الحق ـ كما في المادة (٧١٦ م. مصري)، (٦٨٢ م. سوري)، (٧١٦ م. ليبي)، (٩٤٧ م. عراقي)، (٧٣٦ م. قطري) ـ في أن يتنحى في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، ويتم التنازل بإعلانه للموكل، فإذا كانت الوكالة بأجر، فإن الوكيل يكون ملزماً بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جزاء التنازل في وقت غير مناسب وبعذر غير مقبول.

وقد استثنى من ذلك حالة صدور الوكالة لصالح الأجنبي حيث نصَّت الفقرة الثَّانية من المادة (٧١٦ م.م) ونحوها على أنه: (لا يجوز للوكيل أن ينزل عن الوكالة متى كانت صادرة لصالح أجنبي إلَّا إذا وجدت أسباب جدية، على أن يخطر الأجنبي بهذا التنازل، وأن يهمله وقتاً كافياً ليتخذ ما يلزم لصيانة مصالحه)[2].

## عقد الوكالة المدني وعقد الوكالة التجاري:

من المعلوم أن كون العقد مدنيًّا، أو تجاريًّا تظهر أهميته في اختصاص المحاكم، والإثبات[3]، لذلك يكون من الأفضل بيان ذلك، حيث تكون

---

(١) الدكتور السنهوري: المرجع السابق (٧/ ٦٦٧)، والعمروسي: المصدر السابق (٣/ ٣١٦).

(٢) الدكتور السنهوري: المرجع السابق (٧/ ٦٦٨).

(٣) فعقد الوكالة إذا كان مدنياً تكون المحاكم المدنية هي جهة الاختصاص، وأنه لا يجوز اثباتها إلَّا بالكتابة، أو بما يقوم مقامها إذا زادت القيمة عن عشرة جنيهات مصرية، أما إذا كانت تجارية فإن القضاء التجاري هو جهة الاختصاص، ويجوز الاثبات بالبينة، أو بالقرائن مهما بلغت قيمة الوكالة... يراجع: الوسيط (٧/ ٤١٢).

الوكالة مدنية أو تجارية بالنسبة للموكل بحسب التصرف القانوني الذي يكون محلًّا ومعقوداً عليه في الوكالة، فإذا صدر توكيل في تصرف تجاري كان الموكل تاجراً فوكله في أعمال تجارية، أو وكله في عمل استثماري (مثل أعمال المضاربة) فيكون عقد الوكالة عقداً تجارياً، وإذا كان في تصرف مدني فيكون مدنيًّا[1].

وبالنسبة للوكيل، فإذا كان تاجراً وكان الوكالة تدخل في أعمال التجارة، فإن العقد يعتبر تجارياً، ويعتبر مدنياً إذا لم يكن تاجراً ولو دخلت الوكالة في أعمال مهنته، فوكالة السمسار في شراء منزل للسكنى تعتبر وكالة تجارية بالنسبة للسمسار، ومدنية بالنسبة للموكل، ووكالة المحامي عن تاجر في قضية تجارية تعتبر وكالة مدنية بالنسبة للمحامي وإن كانت تجارية بالنسبة للموكل[2].

**وهناك في القانون التجاري الوكالة بالعمولة، وبعض مصطلحات ذات علاقة نذكرها مع بيان الفروق بقدر الإمكان:**

**الوكيل التجاري:** هو الوكيل بالعمولة، والوكيل الموزع لحسابه الخاص، والوكيل الموزع لحساب شركة أجنبية، أو لحساب تاجر له مركز رئيسي خارج القطر، والوكلاء الآخرون الذي يتعاطون أعمالاً مماثلة بما فيهم وكلاء الدعاية والإعلان[3].

---

(١) الدكتور السنهوري: المرجع السابق (٧/ ٤١٠ ـ ٤١١).
(٢) الدكتور السنهوري: المرجع السابق (٧/ ٤١٠ ـ ٤١١).
(٣) يراجع: قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين البحريني رقم ٤٤ لعام ١٩٨٥م، المادة (٢)، وقد ورد مثل هذه التعريفات في المادة (٢) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين (مؤقت) قانون رقم ٢٠ لعام ١٩٧٤م، والمادة (٢) من قانون رقم (٤٤)، والقانون البحريني رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢م المادة (١).

**الوسيط التجاري**: كل من يتعاطى مهنة القيام بالوساطة لعقد أو تسهيل عقد المعاملات التجارية، وما يتفرع عنه لقاء أجر دون أن يكون أجيراً، أو نائباً عن أحد الطرفين.

**الوكالة التجارية**: هي عقد مبرم بين الموكل والوكيل يتم بموجبه قيام الوكيل بإجراء تصرفات، أو أعمال تجارية باسمه، ولكن لحساب موكله مقابل عمولة.

**الوساطة التجارية**: هي قيام الشخص بالوساطة بين طرفين لعقد العقود، أو تسهيل عقد المعاملات التجارية وما يتفرع عنها، لقاء أجر دون أن يتحمل تبعتها(١).

## الفروق بين الوكالة المطلقة، والوكالة بالعمولة في القانون:

إن الفرق بينهما هو أن الوكيل العادي يفترض أن يتعامل مع الغير ويتعاقد معه باسم الموكل ولحسابه؛ أي: أن يكون الوكيل يفصح عن ذلك في تعاقداته مع الغير، ولكن إذا دعت المصلحة إلى إخفاء اسم الموكل يخفي اسمه.

أما الوكالة بالعمولة أو الوساطة فقد خصَّصها التقنين التجاري بحالة ما إذا كان الوكيل يتعاقد في الظاهر باسمه، حيث عرف الوكيل بالعمولة، أو الوسيط فقال: (الوسيط هو الذي يأخذ على نفسه أن يعقد باسمه الخاص، ولكن لحساب مفوضه بيعاً أو شراءً، أو غيرهما من العمليات التجارية مقابل عمولة أو مؤونة مالية).

ومن جانب آخر فإن الصفة التجارية أيضاً تميز عقد الوكالة بالعمولة عن الوكالة العادية التي يمكن أن تكون مدنية أو تجارية، فالوكيل بالعمولة يتسم طابع نشاطه بالطابع التجاري، وأن طبيعة عقد الوكالة بالعمولة تجارية وليست

---

(١) المصدر السابق نفسه.

مدنية، ولذلك يشترط في الوكيل بالعمولة شروط قد تكون أكثر تشدداً من شروط الوكيل العادي، منها: أن يكون له أهلية الأداء الكاملة ـ أي: الأهلية التجارية ـ، في حين أنها ليست شرطاً في الوكالة العادية بل تشترط فيه الأهلية المدنية.

كما يترتب عليه آثار أقوى من آثار عقد الوكالة العادية، منها:

١ ـ أنه يكون مسؤولاً عن تنفيذ العقد محل الوكالة في مواجهة الغير؛ لأنه وحده يكتسب صفة التعاقد، وقد ارتضى تحمل مخاطر العقد، وهذا ما نصت عليه معظم القوانين العربية منها: القانون الأردني رقم ٢ لعام ١٩٧٤م، في مادته (١٩) حيث نصَّت عليه أنه: (يكون الوكيل التجاري والوسيط التجاري مسؤولاً مسؤولية تامة تجاه التاجر الذي جرى العقد لمصلحته حتى تتم شروطه).

٢ ـ أنه يمكن شهر إفلاسه إذا ما توقف عن دفع دين ناشىء عن العقد محل الوكالة؛ لأن هذا العقد تجاري، فسواء كان التوقف عن الدفع راجعاً إليه، أو إلى الموكل؛ لأن الوكيل بالعمولة حينئذ يعتبر قد توقف عن دفع دين تجاري شخصي يبرر شهر إفلاسه.

٣ ـ أنه يترتب على كون عقد الوكالة بالعمولة عقداً تجارياً أن الوكيل يستحق الأجر دائماً ولو لم ينص في العقد على ذلك؛ لأن التبرعات غير واردة في نطاق الأعمال التجارية، وعند التنازع في مقداره يتولى القاضي تحديده[١].

## تمييز عقد الوكالة عن عقود أخرى قريبة منه:

هناك نوع من التشابه بين عقد الوكالة وعقود أخرى لها بعض الشبه مثل عقود المقاولة، والعمل، والإيجار، والبيع، والشركة، والوديعة، لذلك نذكر

---

(١) ويراجع: (http://ar.wikipedia.org) صفحة القانون.

بإيجاز الفروق بين الوكالة وهذه العقود، وقبل أن أدخل في التفاصيل، فإن أهم ميزة للوكالة هو أن المحل المعقود عليه في عقد الوكالة هو: التصرف القانوني، فليس العمل المادي[1]، ولا الأعيان.

*** أوّلاً: عقد الوكالة، وعقد المقاولة:**

فهما يتفقان من حيث ورودهما على العمل الذي يؤديه الوكيل أو المقاول لمصلحة الغير، ولكنهما يختلفان في أن العمل في عقد الوكالة هو تصرف قانوني في حين أنه في عقد المقاولة عمل عادي.

ومن جانب آخر فإن المقاولة تكون دائماً بأجر، ولا تخضع الأجرة فيها لتقدير القاضي، أما الوكالة فالأصل فيها أن لا تكون بأجر، وإذا كانت بأجر هذا الأجر فإنه يخضع لتقدير القاضي بنص المواد (٧٠٩م. مصري، ٦٧٥ م. سوري، ٧٠٩م. ليبي، ٩٤٠ م. عراقي، ٧٢٩م. قطري وغيرها).

والفرق الثَّالث، أن عقد المقاولة عقد لازم، في حين أن عقد الوكالة عقد غير لازم من حيث الأصل والمبدأ[2].

والفرق الرَّابع، هو أن الوكيل ينوب عن الموكل إذا كان يعمل باسمه في حين أن المقاول لا يعمل إلَّا باسمه فقط.

---

(١) المقصود بالتصرف القانوني هو: إنشاء العقود، أو القيام بالإيجاب فقط، أو القبول، وهو التصرف الذي يقوم على الارادة، ويرتب القانون عليه التزاماً.
أما العمل المادي فهو يشتمل كل الأعمال العادية التي لم تبن على أساس التعاقد أو الارادة المنفردة، مثل إطفاء الحريق، وبناء البيت، أو المصنع، أو نحو ذلك، يراجع لمزيد من التفصيل: الدكتور السنهوري: الوسيط (١/ ١٢٣١)، والعمروسي: المرجع السابق (٣/ ٣١٦).

(٢) الدكتور السنهوري: الوسيط (٧/ ٣٧٧)، والعمروسي (٣/ ٣١٦)، والدكتور جمال مرسي بدر: النيابة في التصرفات القانونية ص١٠٥.

والفرق الخامس أن الوكالة تنتهي بموت الوكيل، أو الموكل في حين أن عقد المقاولة لا ينتهي بموت أحد طرفيه إلَّا إذا كانت شخصية المقاول محل اعتبار حسب نصوص العقد[١].

* **ثانياً: عقد الوكالة، وعقد العمل:**

حيث يشتركان في أن محل العقدين هو العمل، ولكنهما يختلفان في أن علاقة العامل بصاحب العمل علاقة التابع بالمتبوع، أما الوكيل فلا يعمل تحت إشراف الموكل، كما يتميز عقد العمل عن عقد الوكالة بأجر، وأن الأجر ضروري في عقد العمل وأن تقديره يخضع للاتفاق من حيث المبدأ، في حين أن الأصل في الوكالة عدم الأجر، وأنه حتى لو ذكر أجر فإنه يخضع لتقدير القاضي.

ومن جانب آخر فإن العامل ليس نائباً عن ربّ العمل في حين أن الوكيل نائب عن موكله إن كان يعمل باسمه، إضافة إلى أن عقد العمل لا ينتهي بوفاة ربّ العمل في حين أن الوكالة تنتهي بوفاة الموكل، أو الوكيل، وأن عقد العمل لازم، وعقد الوكالة غير لازم كما سبق[٢].

* **ثالثاً: عقد الوكالة، وعقد الإيجار:**

حيث الفرق بينهما واضح؛ لأن محل الوكالة هو التصرف القانوني، في حين أن محل الإيجار عمل مادي، إضافة إلى أن عقد الإيجار عقد ملزم، ولا ينفسخ بموت المؤجر أو المستأجر، وأن الأجرة ركن أساس فيه، وأنه يخضع للاتفاق على عكس الوكالة[٣].

---

(١) العمروسي: المرجع السابق (٣/ ٣١٧)، والسنهوري: الوسيط (٧/ ٣٧٧).
(٢) المصدران السابقان.
(٣) الدكتور السنهوري: الوسيط (٧/ ٣٨٣)، والعمروسي: المرجع السابق (٣/ ٣١٧).

* رابعاً: عقد الوكالة، وعقد البيع:

حيث يختلفان كثيراً فيما ذكرناه، ولكن قد يقترن عقد الوكالة بالبيع في الحالات الآتية:

( أ ) حالة الاسم المستعار أو المسخر، حينما يشتري الوكيل باسمه ما وكل فيه، ثمَّ يبيعه بعقد جديد إلى الموكل، حيث اقترن عقد الوكالة في هذه الحالة بعقدي بيع، الأول هو الذي أبرمه المسخر مع المتعاقد الآخر، والثَّاني هو الذي أبرمه مع الموكل.

(ب) حالة السمسار والوكيل بالعمولة، حيث يشتريان باسميهما ولكن لحساب عميليهما، ثمَّ ينقله بعقد جديد إلى العميل.

(ج) حالة الوكالة بالشراء في حق التقرير بالشراء عن الغير[1].

* خامساً: عقد الوكالة، وعقد الشركة:

فهما يختلفان من حيث إن الشريك يشارك في الربح والخسارة، على عكس الوكيل، ومن هنا فإن مجلس الإدارة أداة للشركة، وليس وكيلاً عنها[2].

* سادساً: عقد الوكالة، وعقد الوديعة:

حيث إنهما يختلفان من حيث إن المودع عنده لا يتصرف في الوديعة، وأنه أمانة عنده، ولكن قد تقترن الوديعة بالوكالة، كما إذا أودع شخص مالاً عند آخر لحفظه، ووكله في الوقت ذاته أن يبيعه بعد فترة من الزمن[3].

---

(١) المصدران السابقان.

(٢) المصدران السابقان.

(٣) المصادر السابقة.

* **القاعدة العامة في الجمع بين عقد الوكالة، وأي عقد آخر:**

وإذا جمع بين عقد الوكالة وأي عقد آخر، فيجب تطبيق قواعد كل من الوكالة والعقد الآخر، ما دام لا يتحقق تعارض بينهما، مثل أن يعطيه شيئاً وديعة، ووكله بالتأمين عليه، حيث اجتمعت الوكالة والوديعة، دون تعارض بينهما، فيجب تطبيق القواعد العامة التي تعتبر من النظام العام لكل من العقدين.

أما إذا وجد تعارض بينهما مثل أن يستخدم شخصاً لمدة معينة وعهد إليه بالقيام بتصرفات قانونية، فهذا الشخص مستخدم ووكيل في وقت واحد، فتطبق عليه قواعد الاستخدام، ولذلك لا يجوز إنهاء عقد عمله باعتباره مستخدماً إلَّا بعد اخطاره في ميعاد معين وفي غير تعسف (المادة ٦٩٥م. مصري) ولكنه كوكيل يجوز عزله في أي وقت (المادة ٧١٥ م. مصري).

فهنا تعارض العقدان، فيقدم ما يقتضيه النظام العام للعقدين، في مسألة العزل، فوجدنا أن عدم عزل العامل (حسب المادة ٦٩٥ السابقة) هو: قاعدة النظام العام، ولم نجد أن جواز عزل الوكيل من النظام، فقدمت قاعدة النظام العام على غيرها.

أما إذا كانت مقتضيات العقدين متعارضة ولكن تعارضهما لا يدخل في دائرة قواعد النظام العام فحينئذ وجب تغليب أحد العقدين على الآخر وتطبيق قواعد العقد الغالب[١].

## الالتباس بين عقد الوكالة والعقود المتشابهة:

وقد يلتبس عقد الوكالة بالعقود المتشابهة، لذلك نذكر ذلك بشيء من الإيجاز:

---

(١) الدكتور السنهوري: الوسيط (٧/ ٣٧٦)، والعمروسي: المرجع السابق (٣/ ٣١٦).

**١ ـ الالتباس بين عقد الوكالة، وعقد المقاولة:**

وقد تلتبس الوكالة بالعقود التي تبرم مع أصحاب المهن الحرة كالطبيب، والمهندس المعماري، وذلك لأن محل هذه العقود عمل مادي يمتاز بأنه عمل فكري، ولذلك فهذه العقود عقود مقاولة.

وقد تختلط الأعمال المادية مع التصرفات القانونية في عقد واحد، ولذلك تكون العبرة بالغالب، فالعقد مع المحامي يغلب فيه عنصر التوكيل، في حين أن العقد مع المهندس المعماري عقد مقاولة لأن التصرفات القانونية تعتبر تبعاً للأعمال المادية، وأن سنديك التفليسة (المشرف عليها) يعتبر وكيلاً، وكذلك مصفّي الشركة، وأمَّا الخبراء والمحكمون فهم مقاولون لا وكلاء، وأمين النقل مقاول في الأصل لا وكيل[١].

**٢ ـ الالتباس بين عقد الوكالة، وعقد العمل:**

وقد يلتبس عقد الوكالة كما في شأن الطرفين (Placers)، والممثلين التجاريين (Repr Assistants)، والجوابين (Voyageurs Decommerce)، ومندوبي التأمين، فهؤلاء يقومون بأعمال مادية وبتصرفات قانونية مع العملاء لحساب مخدوميهم، فيعقدون الصفقات، ويبرمون عقد التأمين، حيث اختلف في هؤلاء الفقه والقضاء الفرنسيان بين اعتبارهم وكلاء، أو عمالاً إلى أن صدر في فرنسا قانون ١٨ يوليو ١٩٣٧م، حيث جعلهم مرتبطين بمخدوميهم بموجب عقد عمل ـ لا عقد وكالة ـ إذا توافرت شروط معينة، وهكذا في مصر إلى أن صدر القانون المدني في ١٩٤٩م الذي نص في مادته ٦٧٦ على أنه: (تسري أحكام عقد العمل على العلاقة ما بين أرباب الأعمال، وبين الطوافين، والممثلين التجاريين، والجوابين، ومندوبي التأمين وغيرهم من الوسطاء، ولو كانوا مأجورين بطرق العمالة، أو كانوا يعملون لحساب جملة من أرباب الأعمال، ما دام هؤلاء الأشخاص تابعين لأرباب العمل خاضعين لهم).

---

(١) الدكتور السنهوري: الوسيط (٧/ ٣٧٧).

وبناء على ذلك يعتبر المدير الفني للشركة مرتبطاً بعقد العمل في حين أن رئيس مجلس الإدارة وكيل عن المجلس[1].

## المبحث الثَّاني
## دور الوكالة في العمل المصرفي الخدمي (قسيماً للمضاربة)

للوكالة دور عظيم في الأعمال المصرفية، حيث تدخل في جميع الخدمات التي يقدمها البنك للعميل نيابة عنه، وهي كثيرة نذكر أهمها:

١ ـ تحصيل الأوراق التجارية (الشيكات، والكمبيالات، وسندات الإذن).

٢ ـ الحوالات (السفتجة) داخلياً وخارجياً.

٣ ـ فتح الاعتمادات المستندية لحساب المصدرين والموردين.

٤ ـ وترتيب خطابات الضمان.

٥ ـ خدمات بطاقات الائتمان، وبطاقات الصرف الفوري، أو الشهري.

٦ ـ صرف العملات.

٧ ـ القيام بإدارة المحافظ، والصناديق الاستثمارية، وإدارة المشروعات.

٨ ـ ترتيب دراسات الجدوى والدراسات المالية للعملاء، وتأسيس الشركات ونحوها لصالح الغير.

٩ ـ ترتيب إصدار الصكوك الإسلامية.

١٠ ـ القيام بالسمسرة بالأسهم والصكوك ونحوهما، وتسويق العقارات.

---

(١) المصادر السابقة، ويراجع: الدكتور محمود كامل: عقد الوكالة وعقد العمل، بحث منشور في مجلة المحاماة، العدد ١٠ ص١٣٢٢ وما بعدها.

١١ ـ خدمة صناديق الأمانات، وتأجير الخزائن الحديدية.

١٢ ـ خدمة العقود في مرابحة السيارات والعقارات.

هذه الخدمات وغيرها تقدمها البنوك الإسلامية على أساس الوكالة بالأجر (العمولة) حيث تأخذ في مقابل أي خدمة مبلغاً مقطوعاً أو نسبة من المال.

إن هذا الموضوع يحتاج إلى تفصيل، وإلى عقد مؤتمر أو ندوة خاصة بالخدمات القائمة على الوكالة.

**ونحن هنا نتحدث عن عدة مسائل مهمة عاجلة، وهي:**

## أوَّلاً: البنوك الإسلامية تسعر خدماتها، وتفرضها على العملاء دون مساومة، فهي أشبه ما تكون بالإذعان:

ولذلك يثور التساؤل هنا: هل يجوز لها أن تفرض ما شاءت من الأجور والعمولات باعتبار أن العميل في الأخير يرضى بها، وأنه له الحق في رفضها، كما له الحق في رفض المعاملة كلها؟ وحينئذ يتحقق التراضي من الطرفين!! أما أنها لا بدّ أن تلتزم بأجر المثل، بناء على أن العميل غائب، وأنه قد لا يكون لديه إلمام بالموضوع...

فهذه المسألة جديرة بالمناقشة والبحث، وقد بحثتها، وتوصلت إلى أنه: ليس من مقتضيات التجارة المبنية على الرضا والمنافسة إلزام البنك بأجر المثل، كما أنه ليس من العدل فتح الباب على مصراعيه، وإنما لا بدّ أن تخضع لميزان العدل القاضي بعدم وجود الغبن على الطرف الآخر، ولميزان سد الذرائع بالنسبة للعمولات التي تؤخذ على خدمات القروض حيث يجب أن تكون في حدود النفقات الفعلية، حيث صدر بذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي (١٣/ ١/ ٣) نص على أنه:

(**أوَّلاً**: يجوز أخذ أجور عن خدمات القروض على أن يكون ذلك في حدود النفقات الفعلية.

ثانياً: كل زيادة على الخدمات الفعلية محرَّمة لأنها من الربا المحرم شرعاً)[1].

فعلى ضوء ذلك أن الخدمات التي تتعلق بالقروض والديون يجب أن تكون في حدود المصروفات الفعلية، وفيما عدا ذلك يجب أن تكون باجر المثل، أو بما يزيد عليه في حدود لا تصل إلى الغبن على الطرف الآخر.

وصدر كذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار ١٢ (١٢/ ٢) ينص على: (أن المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه جائزة شرعاً مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل...)[2].

**ثانياً: إنَّ الأصل في أجر الوكالة أن يكون مقطوعاً محدداً:**

وذلك بأن يحدد بمبلغ مثل مائة ريال... أما أخذ النسبة من المبلغ الموكل فيه فهذا يختلف من تصرف إلى آخر، كما أنه مختلف فيه ـ كما سيأتي ـ.

ونحن هنا نذكر ما صدر فيه قرار من المجامع الفقهية بجواز أخذ النسبة، أو منعه.

**١ ـ خطاب الضمان:**

حيث لا يجوز أخذ الأجر عليه بذاته، ولكن يجوز أخذ أجر المثل على الأعمال الإدارية فيه، كما أنه لا يجوز ربط الأجر بمبلغ الضمان ومدته، وإليك نص قرار المجمع ١٢(١٢/ ٢):

(إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمر الثَّاني بجدة من ١٠ ـ ١٦ ربيع الآخر

---

(١) يراجع: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد ٢ ج٢/ ٥٢٧، والعدد ٣ ج١/ ٧٧.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد٢ ج٢ ص١٠٣٥.

١٤٠٦هـ، الموافق ٢٢ ـ ٢٨ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٥م.

وبعد النظر فيما أُعد في خطاب الضمان من بحوث ودراسات، وبعد المداولات والمناقشات المستفيضة التي تبين منها:

**أوَّلاً**: أن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهائي لايخلو إما أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون غطاء، فهو: ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالاً أو مآلاً، وهذه هي حقيقة ما يعنى في الفقه الإسلامي باسم: الضمان أو الكفالة.

وإن كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي: الوكالة، والوكالة تصح بأجر أو بدونه مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له).

**ثانياً**: إن الكفالة هي عقد تبرع يقصد به الإرفاق والإحسان. وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة؛ لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جر نفعاً على المقرض، وذلك ممنوع شرعاً.

قرر ما يلي:

**أوَّلاً**: إن خطاب الضمان لايجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان ـ والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته ـ سواء أكان بغطاء أم بدونه.

**ثانياً**: إن المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه جائزة شرعاً، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي، يجوز أن يراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء.

والله أعلم[١].

---

(١) يراجع: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد٢ ج٢ ص١٠٣٥.

**٢ ـ رسوم الإصدار للأسهم:**

حيث أجاز مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره ٦٣(١/٧) أن تكون العملة بنسبة معينة، حيث نص على: (أن إضافة نسبة معينة من قيمة السهم لتغطية مصاريف الإصدار، لا مانع منها شرعاً ما دامت هذه النسبة مقدرة تقديراً مناسباً)[١].

**٣ ـ رسم الدخول في المزايدة:**

فيشترط أن لا يزيد عن القيمة الفعلية لكونه ثمناً له، فنص قرار المجمع (٧٣ (٨/٤) على أنه: (٥ ـ لا مانع شرعاً من استيفاء رسم الدخول ـ قيمة دفتر الشروط ـ بما لا يزيد عن القيمة الفعلية لكونه ثمناً له، ٦ ـ يجوز أن يعرض المصرف الإسلامي، أو غيره، مشاريع استثمارية ليحقق لنفسه نسبة أعلى من الربح، سواء أكان المستثمر عاملاً في عقد مضاربة مع المصرف أم لا)[٢].

**٤ ـ رسم الدخول في أسواق المال:**

حيث أجازه المجمع في قراره (٦٣(١/٧) الذي نص على أنه: (يجوز اشتراط رسوم لعضوية المتعامل في الأسواق المالية لأن هذا من الأمور التنظيمية المنوطة بتحقيق المصالح المشروعة)[٣].

**٥ ـ رسوم مقطوعة لبطاقات الائتمان:**

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، (١٠٨ (٢/٢):

---

(١) يراجع: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد٦ ج٢ ص١٢٧٣، والعدد٧ ج١ ص٧٣.

(٢) يراجع: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد٨ ج٢ ص٢٥.

(٣) يراجع: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد٦ ج٢ ص١٢٧٣، والعدد٧ ج١ ص٧٣، والعدد٩ ج٢ ص٥.

( أ ) جواز أخذ مصدرها من العميل رسوما مقطوعة عند الإصدار أو التجديد بصفتها أجراً فعليًّا على قدر الخدمات المقدمة منه.

(ب) جواز أخذ البنك المصدر من التاجر عمولة على مشتريات العميل منه شريطة أن يكون بيع التاجر بالبطاقة بمثل السعر الذي يبيع به بالنقد.

**ثالثاً**: السحب النقدي من قبل حامل البطاقة اقتراض من مصدرها، ولا حرج فيه شرعاً إذا لم يترتب عليه زيادة ربوية، ولا يعد من قبيلها الرسوم المقطوعة التي لا ترتبط بمبلغ القرض أو مدته مقابل هذه الخدمة. وكل زيادة على الخدمات الفعلية محرَّمة لأنها من الربا المحرم شرعاً كما نص على ذلك المجمع في قراريه رقم ١٣(١٠/ ٢) و١٣(١/ ٣)[١].

## حكم تحديد أجرة الوكالة بنسبة من المبلغ

ونحن هنا ندرس مدى مشروعية تحديد أجر بنسبة من المبلغ حيث اختلف فيه الفقهاء في باب الوكالة، فقد ذهب جماعة من الفقهاء ـ منهم الشافعية ـ إلى عدم صحة تحديد الأجرة بالنسبة للموكل به، كأن يقول: وكلتك في بيع هذا الثوب على أن جُعْلك «أجرك» عُشر ثمنه، أو من كل مائة درهم من ثمنه درهم، وإذا حدث مثل ذلك فإن هذا التحديد غير صحيح ويتحول الأجر إلى أجر المثل عند الشافعية[٢].

وقد أجاز متأخرو الحنفية أن يكون أجر السمسار نسبة مما يبيعه أو يشتريه[٣].

وبما أن الوكالة إذا كانت بأجر تطبق عليها أحكام الإجارة فإن الفقهاء تحدثوا بالتفصيل عن الأجرة بحصة أو بنسبة من الانتاج على ضوء ما يأتي:

---

(١) يراجع: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد ١٢ ج٣ ص٤٥٩.
(٢) الحاوي للماوردي ط دار الكتب العلمية/ بيروت ١٤١٤هـ.
(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ؟).

**أوَّلاً: تحديد الأجرة بحصة معينة من الانتاج:**

مثل تأجير الجزار لذبح الشاة بجلدها، والطحان بكيلو واحد من الدقيق، **حيث اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال:**

**القول الأوَّل: عدم الجواز**، وهو رأي الجمهور (الحنفية، والشافعية والحنابلة على المعتمد)[1]، وهم قد استندوا في ذلك على ما رواه الدارقطني، والبيهقي بسندهما عن أبي سعيد قال: (**نُهي عن عَسْب الفحل وقفيز الطحان**)[2].

وهو حديث مختلف في نهوضه حجة، حيث ضعفه بعض العلماء بسبب أن في إسناده هشام بن كليب، وهو مختلف فيه، فبعضهم مثل الذهبي قالوا: حديثه منكر، وبعضهم مثل مغلطاي قال: هو ثقة[3]، ولكن الشيخ الألباني صحح هذا الحديث وقال: (إن إسناد الحديث عندي صحيح، فإن رجاله ثقات رجال الشيخين غير هشام هذا... وقد أورده ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل (٤/ ٢/ ٦٨) وروى عن عبد الله بن أحمد قال: سألت أبي عن هشام بن كليب الذي يروي عنه الثوري، فقال: ثقة، وأورده ابن حبان في الثقات (٢/ ٢٩٣)... وقد صحح الحديث الحافظ عبد الحق الاشبيلي) وذكر أن معظم الروايات وردت بلفظ (نهى) بالبناء للمجمهول، ولكن في رواية الطحاوي موصولاً، والبيهقي مرسلاً بلفظ: (نهى رسول الله...)[4].

---

(١) المبسوط (١٥/ ٨٣)، ونهاية المحتاج (٥/ ٢٦٦)، ونهاية المحتاج (٥/ ٥٦)، وكشاف القناع (٣/ ٥٥٤)، ويراجع: د. أحمد حسن: نظرية الأجور في الفقه الإسلامي ط دار اقرأ ١٤٢٢هـ ص٢٤٤.

(٢) سنن الدارقطني، كتاب البيوع، الحديث رقم ٢٩٦٦، والسنن الكبرى للبيهقي، البيوع (٥/ ٣٣٩)، ويراجع: تلخيص الحبير (٣/ ٦٠) ط القاهرة.

(٣) تلخيص الحبير (٣/ ٦٠).

(٤) إرواء الغليل (٥/ ٢٩٦ ـ ٢٩٧).

كما استندوا كذلك بأن الأجرة في هذه الحالة معينة، وأنها غير مقدور على تسليمها عند العقد، كما أنها ليست في الذمة حتى يقال: إن ما في الذمة موجود، أو في حكم الموجود.

ومن جانب آخر فإن الأجرة مجهولة، حيث لا يدرى صفة الخارج من الجلد، أو الدقيق، أو غيرهما[1].

**القول الثَّاني: الجواز مطلقاً**، وهذا قول بعض الحنابلة منهم ابن عقيل، وابن القيم والمرداوي، حيث اعتمدوا في ذلك على ضعف الحديث السابق، حيث قال ابن عقيل: (وهذا الحديث لا نعرفه، ولا يثبت عندنا صحته، وقياس قول أحمد جوازه)[2].

وهكذا قال ابن القيم بأن الحديث لا يثبت بوجه وأنه لا غرر فيه، ولا خطر، ولا قمار، ولا جهالة، ولا أكل المال بالباطل بل هو نظير دفع ماله إلى من يتجر فيه بجزء من الربح[3].

**القول الثَّالث: التفصيل**، وهذا رأي المالكية حيث فرقوا بين ما اذا كانت الجهالة متمكنة من الأجرة فلا تجوز ولا تصح، مثل جعل الجلد أجرة للسلاخ، أو الجزار؛ لأنه لا يستحقه إلَّا بعد النزع، وقد يخرج صحيحاً، أو مقطوعاً، أو نخالة لطحان؛ لأنها مجهولة القدر، فهي كالجزاف... وجزء ثوب لنساج...)[4].

أما إذا كانت الأجرة المقدرة بجزء من الانتاج معلومة، فالعقد جائز، وللعامل حصته المقدرة، وذلك مثل إعطاء القمح لمن يجلعه دقيقاً بمقدار محدد من دقيقه[5].

---

(١) المصادر الفقهية السابقة.

(٢) المغني لابن قدمة (٥/ ١١٩).

(٣) إعلام الموقعين (٢/ ٢٥٠).

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٥ ـ ٦).

(٥) مواهب الجليل (٥/ ٣٩٧).

ولا يسع المجال الخوض في مناقشة أدلة كل فريق، ولكن الذي يظهر لي رجحانه هو قول الجمهور؛ لأن الحديث صحيح صححه الألباني وغيره بناء على دراسة حديثية مفصلة ـ كما سبق ـ.

ومن جانب آخر فلا يجوز قياس هذه الحالة على المضاربة لأن المضاربة في زمرة المشاركات لدى التحقيق في حين أن الإجارة، أو الوكالة بأجر تختلف عنها.

ولو سلمنا القياس عليها، فإن المضاربة لا يجوز فيها تحديد شيء محدد للمضارب، أو ربّ المال، وهنا حدد قفيز واحد ـ مثلاً ـ أو جلد شاة للأجير، وحتى المساقاة لا يجوز فيها تحديد عدد محدد مثل عشرة كيلوات لأحدهما، فهؤلاء خلطوا بين النسبة الشائعة التي تجوز في المشاركات، والجزء المحدد الذي لا يجوز فيها، وكلامنا في الجزء المحدد.

ومن جانب آخر فإن لكل عقد خصائصه فلا يجوز تركيب عقود المشاركات على عقود البيوع والاجارات والوكالة بأجر.

أما إذا تم الاتفاق في هذه المسألة على أن تكون الأجرة موصوفة في الذمة فهذا جائز، وأدخله ابن القيم ضمن الحيل الجائزة[١].

## ثانياً: الأجرة بحصة شائعة من الانتاج:

كنسيج الثياب وخياطتها، أو جني الثمار وعصرها، أو وسائل النقل، أو نحوها، ففي هذه المسألة حدث خلاف كبير، والأكثرية على منعها لما في ذلك من الجهالة، واستئناساً بالحديث السابق الذي صححه البعض ـ يقول ابن رشد: (وعمدة الجمهور أن الإجارة بيع، فامتنع فيها من الجهل ـ لمكان الغبن ـ ما امتنع في المبيعات)[٢].

---

(١) إعلام الموقعين (٤/ ١٧).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٢٨٩)، ويراجع الحاوي الكبير للماوردي (٦/ ٥٢٩)، ويراجع: د. أحمد حسن: المرجع السابق ص٢٥٢ وما بعدها.

## المبحث الثَّالث
## دور الوكالة في الاستثمار بديلاً عن المضاربة والمشاركة والمرابحة

وقد ظهر مما عرضناه من أحكام الوكالة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، تبيَّن أن الوكالة هي: إنابة وتفويض لآخر للقيام بتصرف معلوم مما جازت فيه الانابة، وأنها من حيث الأصل عقد قائم على التبرع، وأن الأجرة استثناء لا تثبت إلَّا بالنص، وفي القانون أنها لو ذكرت لخضعت لتقدير القاضي وليست للاتفاق وحده.

ولكن ظهر في الآونة الأخيرة استعمال عقد الوكالة في الاستثمار، ولا سيما في العلاقات التي تربط بين المؤسسات المالية الإسلامية، وبين البنوك الربوية أو الشركات التقليدية، ولا يراد منها الاستمرار، وإنما يراد بها في الغالب الوصول إلى تحويل المبلغ الممول إلى دين ثابت في الذمة من خلال حق الشراء للنفس، وهناك صور أخرى لتطبيقات في هذه المؤسسات، لذلك نذكر أهم هذه الصور الشائعة مع بيان حكمها الفقهي المبني على الشريعة الإسلامية ومقاصدها ـ بإذن الله تعالى ـ:

*** الصُّورة الأولى: عقود الوكالة مع حق الشراء للنفس.**

*** الصُّورة الثَّانية: عقد الوكالة المنصوص فيه على الالتزام بالاستثمار عن طريق المرابحة بربح لا يقل عن ٧٪ مثلاً أو عن لايبور زائداً نُقْطَتَيْن، وهكذا، وما الذي يترتب على الاخلال بهذا الشرط.**

ونحن هنا ندرس هاتين الصورتين دراسة تحليلية على ضوء قواعد الفقه الإسلامي في الوكالة والعقود المرافقه لها.

* **الصُّورة الأولى: عقود الوكالة مع حق الشراء للنفس:**

تتكوَّن عناصر الأولى في الغالب مما يأتي:

١ ـ تنظيم الاتفاقيات بين البنك الموكل، والبنك الوكيل، حيث يبن فيه كل الخطوات العملية، ونسبة الربح، والمدة المطلوبة، والضمانات، وكيفية الرد.

٢ ـ ثمَّ يقوم البنك الوكيل بشراء السلع والمعادن الدولية لصالح البنك الموكل نقداً وأنه يخبره بتفاصيل الصفقة التي أرسلها له الوسيط (البروكر الموجود في بريطانيا مثلاً). وبما أن كِلا الطرفين غير مستعدين لتحمل مخاطر الانتظار فإن موافقة الموكل (المشتري) تتم عبر الهاتف أو البريد الإلكتروني (الإيميل) أو الفاكس مباشرة، ويرتب لذلك أوراق جاهزة.

٣ ـ ثمَّ يقوم الوكيل بشراء المعدن نفسه لنفسه، بيعاً آجلاً بالمرابحة إما مباشرة دون الحاجة إلى الرجوع إلى الموكل باعتبار أن له حق الشراء للنفس، أو يرجع من خلال وسائل الاتصالات الحديثة إلى الموكل لقيامه ببيع البضاعة للوكيل بيعاً آجلاً بثمن يتضمن أصل الثمن السابق مع الربح المتفق عليه (٧٪ مثلاً) مع بيان الزمن وكل التفاصيل المطلوبة.

٤ ـ وبما أن البنك الوكيل المشتري لا يريد هذه السلعة يقوم البنك فوراً ببيعها لجهة أخرى في البورصة عن طريق البروكر نفسه، وقد يحدث كثيراً أن البنك الوكيل يعيد بيعها لنفس البائع الأول.

٥ ـ وهذه العقود (قيام الوكيل بالشراء نقداً للموكل، ثمَّ شراء الوكيل لنفسه بثمن آجل، ثمَّ بيع الوكيل لطرف آخر) لا بدّ أن يتم خلال فترة زمنية قصيرة، حتى لا يترتب عليها مخاطر الانتظار وتغير الأسعار. ولمعرفة التسلسل الزمني المطلوب بينها يشترط أن يكتب تأريخ كل عقد حسب الساعة والدقيقة، إضافة إلى الشهر، والسنة.

**الملاحظات:**

**أوَّلاً: لا ينبغي النظر إلى هذه الصورة على أساس عقد الوكالة فحسب، وإنما ينبغي النظر إليها باعتبارها منظومة متكاملة مترابطة تستهدف تحقيق هدف واحد، وهو حصول الوكيل على المبلغ الذي يريده لقاء زيادة في الربح (وإن شئت سمه الفائدة).**

فالعملية بمجموعها لا تتفق مع مقاصد الوكالة ومقتضياتها التي تنحصر في أن ينوب الوكيل عن الموكل في تحقيق تصرف نيابة عن موكله، وقد يأخذ على ذلك أجراً، والأصل أن لا يأخذ ـ كما سبق ـ ثمَّ ينتهي دور الوكيل.

وهنا يتفق الوكيل والموكل على مجموعة من الإجراءات تتم بعدة عقود، للوصول إلى التمويل المطلوب.

ولذلك يأتي الحديث عن مسألة النهي عن صفقتين في صفقة واحدة، حيث وردت روايات بعدة ألفاظ منها بلفظ: «**نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة واحدة**» رواه موقوفاً ومرفوعاً أحمد وابن حبان والبيهقي وغيرهم[1]، والحديث مرفوعاً مع ضعفه له شواهد كثيرة، ولكنه صحيح موقوفاً على ابن مسعود[2].

ومنها بلفظ: «**لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع**» رواه مرفوعاً الحاكم وصححه ووافقه الذهبي[3]، والترمذي وقال: (حسن صحيح)[4]، ورواه ابن حبان وصححه[5]، وابن خزيمة

---

(١) مسند أحمد (١/٣٩٨، ٣٩٣)، وابن حبان الحديث ١١١١، ١١١٢ والسنن الكبرى (١/٣٤٣)، والمصنف الحديث ١٤٦٣٣.

(٢) مجمع الزوائد (٤/٨٤ ـ ٨٦)، وارواء الغليل (٥/١٤٩).

(٣) المستدرك وبهامشه التخليص للذهبي (٢/١٧).

(٤) سنن الترمذي ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٤/٤٣٣).

(٥) موراد الضمآن، الحديث ١١٠٨.

وصححه[1]، وقال ابن حزم: (هذا صحيح وبه نأخذ...)[2]، ونقل ابن تيمية، والحافظ ابن حجر تصحيح الترمذي، وابن خزيمة والحاكم[3]، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير[4].

ومنها بلفظ: «**نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة**» رواه الترمذي بسنده عن أبي هريرة مرفوعاً، وقال: (حسن صحيح)[5]، وصححه كذلك الألباني في صحيح الجامع الصغير[6]، ورواه أحمد وغيره بسند آخر[7]، والخلاصة أن الحديث صحيح.

فهذه الأحاديث اختلف في تفسيرها العلماء، ولكن الراجح هو: أن المقصود بالصفقتين في صفقة واحدة: هو أن تتضمن الاتفاقية تردداً بين النسيئة بمبلغ زائد، والنقد بمبلغ أقل، وهذا تفسير راوي الحديث الصحابي الجليل، وكثير من الرواة والعلماء[8]، وبالتالي فإن العلة في الحرمة هي الربا، أو الغرر والجهالة.

وأن المراد عندهم بالنهي عن بيع وسلف وعن شرطين هو الجمع بين أي عقد أو شرط فيه معاوضة، وعقد أو شرط فيه سلف، وبالتالي فإن العلة هي الربا[9].

---

(١) الارواء، الحديث ١٣٠٥.

(٢) المحلى لابن حزم (٩/ ٥٩٥).

(٣) سبل السلام (٣/ ٨٠٩).

(٤) صحيح الجامع الصغير، الحديث ١٣٠٦.

(٥) سنن الترمذي ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٤/ ٤٣٣).

(٦) صحيح الجامع الصغير، الحديث ٦٩٤٣، ولكنه حسنه في الارواء (٥/ ).

(٧) مسند أحمد (٢/ ٧١، ١٧٤، ٢٠٥).

(٨) يراجع للمزيد من التفصيل: الدكتور علي القره داغي: بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، ط دار البشائر الإسلامية ص٣٥٨ ـ ٣٦٨ حيث ذكر معظم النقول عن أهل العلم.

(٩) المصدر السابق ص٣٦٩ وما بعدها.

وهذه الأحاديث بمجموعها تسد أبواب الربا، وتمنع كل الذرائع الموصلة إليه، وذلك لأنه قد يكون العقد منفرداً، والشرط الواحد مباحاً لا غبار عليه، ولكن حينما يدخل عليه عقد آخر تصل منظومته إلى الربا، مثل عقد العينة، فهو مكون من عقدين صحيحين بالإجماع إذا كان منفردين وليسا مرتبطين، ولكن حينما يجمع بينهما يؤدي إلى الربا فيكون محرماً، كما قال ابن عابس: (درهم بدرهمين بينهما حريرة).

ومن هنا فالمنظومات العقدية لا ينبغي أن ينظر إليها باعتبار الأحكام الخاصة بكل عقد فحسب، بل يجب أن ينظر إليها باعتبار مآلاتها وأهدافها ومقاصدها، ولذلك قد يقبل شرط واحد أو أكثر إذا كانت الشروط في مساقات العقود دون تعارض، وقد لايقبل شرطان لأنه يترتب عليهما تغير مسار الاتفاق والوصل إلى الربا بطريق غير مباشر.

وحتى في القوانين الوضعية ينظر إلى الاتفاقية باعتبار مآلها، ولذلك جعلت معظم صور الإجارة المنتهية بالتمليك بيعاً بالتقسيط[١].

**ثانياً: إنَّ مبنى هذه الاتفاقية التي تتضمن مجموعة من العقود على المرابحة في السلع والمعادن الدولية.**

وهذه إشكالية كبيرة في نظر معظم العلماء المعاصرين أمثال الشيخ القرضاوي، والشيخ صالح الحصين، والدكتور حسين حامد، والشيخ تقي العثماني، والشيخ المختار السَّلامي، وغيرهم.

وذلك أن هذه المعادن الدولية لا يقصد أبداً بهذه المرابحات أن تشتريها هذه البنوك، أو تأتي بها إلى بلادنا، وإنما الغرض الوحيد هو الوصول من خلال هذه الصفقات إلى حصول الوكيل على المبلغ النقدي المطلوب.

---

(١) الدكتور السنهوري: الوسيط (٦/ ؟؟؟).

وقد قمتُ بعدة جولات للتفتيش على هذه السلع والمعادن (محل عقد المرابحة الدولية) فوجدتها على ثلاث حالات:

**الحالة الأولى**: أن العقود تقوم على مجرد أوراق جاهزة، وأن صور الشهادات مجرد صور ترسل إلى هنا وهناك، وأن البروكر العظيم الذي فتح مكتباً صغيراً هو الذي يرتب كل هذه الأوراق، وأنّه يرسلها إلى كل الجهات العالمية، وأصبح مليونيراً على حساب بعض البنوك.

**الحالة الثَّانية**: أنَّ السلع والمعادن المخصصة لتكون محلًّا لهذه المرابحات موجودة في المخازن، ولكنها بسبب أنها غير صالحة، أو غير مرغوب فيها تبقى، ثمَّ يجري عليها عشرات العقود، فقد زرتُ أحد هذه المخازن في الغرب، فوجدت أن المحل المعقود عليه للمرابحات الخاصة بنكياً موجود، وهو كان عبارة عن عدة أطنان من الألمنيوم، ففرحت كثيراً..

فسألت مسؤول المخزن: كم من الزمن مضى على هذا المعدن؟

فأجاب: منذ حوالي عشر سنوات..

فقلت: وكيف لم يتم بيعه ونقله؟

فقال: هذا ألمنيوم روسي، وفيه عيب لا يريده أحد، فتركناه لأداء هذه المهمة، حيث نأخذ عمولة على الصفقات الواردة عليه، وبذلك يدر علينا دخلاً جيداً.

**الحالة الثَّالثة**: أن السلع والمعادن طبيعية وموجودة في المخازن، وتجري عليها الصفقات الخاصة بالمرابحات.

وهنا يرد تساؤل آخر وهو: أن صفقات المرابحات الدولية من البنوك الإسلامية وغير الإسلامية يومية ومنذ عدة سنوات، ولم يحدث أن بنكاً استلم جزءاً من هذه السلع والمعادن، فأين ذهب؟ لا شك حتى لو حدد محل العقد بالمعادن الموجودة في المخازن، فإن صاحب هذه المعادن يعلم علم اليقين أنها تباع ثمَّ تشترى ثمَّ تعود إليه، والخلاصة أن مسألة المرابحة في المعادن

الدولية تلفها الشبهات من كل جانب، وتحيط بها الإشكاليات الشرعية من كل طرف.

ومع ذلك يرد تساؤل آخر حول الجدوى الاقتصادية للأمة الإسلامية، فهل هذه المرابحات الدولية تأتي لنا بالسلع والمعادن إلى داخل الأمة الإسلامية، وحينئذ ساهمت البنوك الإسلامية في التنمية، وفي رخص الأسعار وتسهيل المواد.

والله لو فعلت ذلك لأمكن غض البصر عن بعض العيوب التي يمكن التسامح فيها لأنها ليست من الثوابت.

إن الهيئات الشرعية أجازت المرابحات الدولية في البداية لأجل السيولة ومصالح البنوك الإسلامية، ولكن هذا لا يعني أن نجعله الأصل، أو أن تبقى إلى الأبد.

**ثالثاً: إنَّ هذه المرابحات الدولية يوجد ضمن منظومتها في الغالب بيع العينة المحرم شرعاً**، حيث أنه في النهاية يباع المعدن إلى من اشترى منه؛ لأن البنك الوكيل لا يريد الحصول على السلعة، ولا الموكل، ولا البروكر، أو البنك الأجنبي الذي نظم هذه المنظومة، ثمَّ ضمن الثمن، فأين يعود؟ يعود إلى أصله إن كان المعدن موجوداً.

ولذلك كانت الهيئات الشرعية تشترط هذا الشرط وتشدد فيه، وكنا نتابع بدقة، ونجد فعلاً أن المشتري الأخير حسب الورق هو جهة أخرى غير البائع، ولذلك كنا نشترط أن يكون الشاري الأخير هو أحد المصانع، أو شركة تعمل في إطار ذلك المعدن، أو السلعة، ولكن هذا الشرط كان من الصعب تحقيقه، ويتعب البنك الإسلامي حتى يحققه.

**رابعاً: مسألة شراء الوكيل لنفسه، مسألة اختلف فيها الفقهاء على قولين:**

**القول الأوَّل: عدم الجواز مطلقاً**، وهذا رأي جمهور الفقهاء (الحنفية

والشافعية، والحنابلة في المذهب، والمالكية في المعتمد)[1]، وبرهنوا على ذلك بأن المصالح متعارضة فإن مصلحة الوكيل حينما يشتري لنفسه يريد أن يشتري الشيء بأقل الأثمان، ومصلحة الموكل تقتضي أن يباع بأكثر.

ويمكن أن يناقش هذا الدليل بأنه إذا حدد الموكل الثمن فإن هذه الإشكالية تزول، ولذلك قيده المجيزون بقيود تزيلها.

**القول الثَّاني: الجواز بقيود،** وأصحاب هذا القول اختلفوا في نوعية القيود، فذهب المالكية في قول إلى الجواز إن لم يحابّ نفسه[2]، في حين ذهب الحنابلة في رواية إلى جوازه إذا زاد الوكيل على مبلغ ثمنه في النداء، أو وكل من يبيع، وكان هو أحد المشترين؛ لأنه بذلك يحصل غرض الموكل من الثمن، فأشبه ما لو باعه لأجنبي جاء في المقنع: (ولا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع لنفسه، وعنه يجوز إذا زاد على مبلغ ثمنه في النداء، أو وكل من يبيع، وكان هو أحد المشترين) وجاء في الشرح الكبير: (قال القاضي: يحتمل أن يكون اشتراط تولي غيره للنداء واجباً، ويحتمل أن يكون مستحباً، والأول أشبه بظاهر كلامه)[3].

ومع أنني أرى رجحان القول الثَّاني في الوكالة العادلة المفردة وبالتالي فلا إشكال لديّ في هذا التوكيل لو كان في عقد مستقل منفرد، ولكن حينما يكون ذلك ضمن هذه المنظومة، فإنه يضعفها أيضاً، فالنتائج ـ كما يقال ـ تتبع أضعف المقدمات وأقل العناصر قوة.

---

(١) يراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٠٦)، والفتاوى الهندية (٣/ ٥٨٩)، وعقد الجواهر الثمينة (٢/ ٦٨١)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٨٧)، وتحفة المحتاج (٥/ ٣١٨)، والإنصاف (٥/ ٣٧٥)، ويراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية (٤٥/ ٤٠).

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٣٨٧).

(٣) المقنع مع الشرح الكبير، والإنصاف بتحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي ط هجر (١٣/ ٤٨٤ ـ ٤٨٥).

وقد منع المعيار الشرعي الخاص بعقد الوكالة في بند ٦/ ١١/ ٢: التعاقد مع النفس، ولذلك يجب أن يحترم على مستوى عقود البنوك الإسلامية التي وضعت هذه المعايير لها.

**خامساً: لا مانع شرعاً من حيث المبدأ منح حافز للوكيل ـ بالإضافة إلى أجرته ـ بأعطائه بعض، أو كل الربح الزائد عن نسبة معينة**، وبذلك صدر المعيار الشرعي لعقد الوكالة حيث نص على جواز ذلك في البند ٤/ ٢/ ٥.

### * الصُّورة الثَّانية: الخاصة بالتوكيل بالاستثمار عن طريق المرابحة بنسبة محددة مرتبطة بلايبور زائداً كذا نقطة...

وحتى تتَّضح الصورة أكثر نذكر أحد العقود المطبقة في بعض البنوك الإسلامية بقدر ما نحتاج إليه، حيث جاء فيه ما يأتي:

تمهيد:

حيث إن الطرف الثَّاني أبدى رغبته في توكيل الطرف الأول نيابة عنه في استثمار أمواله في المجالات المتفق عليها بين الطرفين وفق النظام الأساسي للطرف الأول، وذلك في حدود المبلغ المتفق عليه في هذا العقد في ضوء المشاورات التي تمت بين الطرفين بشأن أسس وقواعد وضوابط وشروط ما سبق، فقد اتفق الطرفان على ما يلي:

١ ـ يعتبر التمهيد السابق جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد، متمّماً ومكملاً ومفسّراً لبنوده.

٢ ـ وافق الطرف الأول على أن يكون وكيلاً عن الطرف الثَّاني للقيام بعمليات الاستثمار وفق نظامه الأساسي بموجب هذا العقد في حدود مبلغ وقدره دك (فقط دينار كويتي لا غير) حيث يدفع الطرف الثَّاني للطرف الأول المبلغ المستثمر على هيئة دفعة واحدة بتاريخ ١/ ١/ ٢٠٠٧م. ويلتزم الطرف

الثَّاني بإيداع هذا المبلغ المستثمر بالحساب الجاري رقم. . . فرع. . .

٣ ـ وكل الطرف الثَّاني الطرف الأول في استثمار المبلغ المبين في البند (٢) من هذا العقد ـ فيما يراه الطرف الأول مناسباً ـ وكالة عامة مع حق التعاقد مع النفس بالطرق المشروعة المتفق عليها، وذلك وفق النظام الأساسي للطرف الأول.

٤ ـ يلتزم الطرف الأول بعدم استثمار أموال الطرف الثَّاني موضوع هذا العقد إلَّا في حالة تحقيق ربح للطرف الثَّاني لا يقل مقداره عما يعادل (؟٪ سنويًّا) تقديراً من أصل رأس المال المستثمر، ويعتبر الطرف الأول مخلًّا ومقصراً إذا استثمر أموال الطرف الثَّاني بما يقل عن هذه النسبة، ويلتزم بدفع أصل المبلغ والأرباح المنصوص عليها أعلاه عند نهاية مدة التعاقد في حال إخلاله فيما عدا الأسباب الخارجة عن إرادته.

٥ ـ يستحق الطرف الأوَّل أجراً من الطرف الثَّاني لقاء قيامه بأعمال الوكالة في الاستثمار حسب التفصيل التالي:

( أ ) أجر ثابت مقطوع مقداره (. . .) سنويًّا يدفع مقدماً عند توقيع أو تجديد العقد (انظر الجدول المرفق).

(ب) ما زاد عن النسبة (٪) المشار إليها في بند (٤) أن تحقق، وذلك بمثابة حافز للطرف الأول للقيام بعمله على أتم وجه.

٦ ـ يلتزم الطرف الأول بتسليم الطرف الثَّاني المبلغ المستثمر وما نتج عن استثماره من أرباح دفعة واحدة بتاريخ ١/ ١/ ٢٠٠٨م.

**فهذه الصورة، أو هذه المنظومة من العقود أخطر ما فيها أمران أساسيان:**

**الأمر الأوَّل: إنَّ هذه المنظومة ليس لها علاقة بعقد الوكالة في الشريعة أو حتى في القانون إلَّا مجرد الاسم.**

فالوكيل لا يقوم بهذه الأعمال إلَّا للحصول على المبلغ المطلوب، فهو يعمل لصالح نفسه، وأن الموكل لا يريد إلَّا إرجاع مبلغه وأرباحه (فوائده) خلال الزمن المحدد.

ثمَّ إنَّ جميع أعمال الوكيل أعمال استثمارية، وفرّ الموكل إلى هذه الصيغة، أو المنظومة خوفاً من أحد العقود الآتية:

**الأوَّل**: هو أنَّ الصيغة الشرعية الأصلية هي عقود المشاركات (المضاربة، والمشاركة) ولكن الموكل لا يريدها لوجود المخاطر فيها.

**الثَّاني**: أنَّ الصيغة الشرعية البديلة هي الوكالة الحقيقية بالاستثمار وهذا يعني تسليم الأموال إليها ليتاجر بها، ويكون الغرم على الموكل، والغنم له، ويكون للوكيل أجر ثابت، ولا مانع من أن يعطى له جزء من الربح تحفيزاً له حيث ليست الإشكالية في منحه الأرباح، وإنما الإشكالية في طمس معالم الوكالة في الواقع والمآل.

**الثَّالث**: أن مآل هذه الصيغة هي القرض المضمون مع فائدة مضمونة، ولو صيغت المنظومة بهذه الصياغة الظاهرة الواضحة الصريحة لما مشت في البنوك الإسلامية، واعترضت عليها الهيئات الشرعية.

لذلك ابتكر الفكر المتأثر بالفكر الربوي هذه الصياغة التي فيها الضمان لرأس المال مع الربح المحدد ٩٪ مثلاً عن طريق تغيير الاسم فقط من القرض بفائدة إلى الوكالة بالاستثمار يكون فيها رأس المال مضموناً مع فوائده.

ولو كان تغيير الاسم كافياً في الحل والحرمة لكان تغيير اسم الربا إلى اسم الفائدة كافياً، ولذلك سمعت في الجرائد والصحف وبقية وسائل الإعلام أنه يصدر قانون في إحدى الدول العربية بتغيير اسم القرض بفائدة إلى عقد استثماري، أو عقد الوكالة بالمرابحة بنسبة كذا بالمائة.

ولو فتح هذا الباب فقد فتح باب لشر عظيم مستطير، حيث لا يبقى أي مبرر لتحريم الفوائد البنكية إذا صيغت على شكل الوكالة بالاستثمار عن طريق المرابحة بنسبة محددة، وإذا ضم إلى هذه المنظومة حق التعاقد مع النفس ـ كما جاء في البند الثَّالث من العقد المذكور ـ لانتهى كل شيء، إذ يشتري الوكيل البضاعة لنفسه بهذه النسبة، وحينئذٍ أصبح ديناً في ذمته وضامناً له.

لذلك هنا نتساءل: هل الحكم الشرعي: إنَّ الله حرَّم الربا لأجل الاسم والشكل فقط؟ أم أنه حرمه حسب الحقيقة والواقع، والمآلات، وما فيه من ظلم كبير عبَّر عنه القرآن الكريم ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾[1].

نعم لا إنكار لأهمية الصيغ والعقود ما دامت حقيقية، يتحمل أصحابها المسؤولية عنها، ولكنها مهما بلغت الصيغ من الأهمية فليس بمقدورها الغاء الحقائق والمقاصد المعتبرة لأي عقد من العقود.

**الأمر الثَّاني: ضمان الوكيل عن رأس المال النسبة المحددة في العقد إذا لم يستطع ترتيب عقد مرابحة بنسبة ٩ ٪ مثلاً وهذا ما نص عليه البند الرَّابع من العقد المذكور**، حيث جاء فيه بالنص: (ويعتبر الطرف الأول مخلًّا بواجبه، ومقصراً إذا استثمر أموال الطرف الثَّاني بما يقل عن هذه النسبة، ويلتزم بدفع أصل المبلغ والأرباح المنصوص عليها أعلاه عند نهاية مدة التعاقد...).

هذا النص يجعل الوكيل مسؤولاً عن أصل المبلغ وأرباحه المذكورة في العقد ما دام لم يحقق ذلك، فلا محيص له من ذلك فهو محاصر بهذا العقد.

هذا وقد عرضت بعض المسائل المتعلقة بهذا العقد على الهيئة الشرعية لشركة أعيان، نذكر بعضها لأهميتها، وذلك على شكل سؤال ورده:

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٩.

(السؤال رقم ١/ ٢/ ٢٠٠٠) ونصه: ما شرعية تضمين الوكيل ما فات على الموكل من ربح نتيجة مخالفة الوكيل لشروط العقد؟

فأجابت: اطلعت الهيئة على بعض النصوص الفقهية لدى بعض المالكية وبعض الحنابلة التي ذهب أصحابها إلى إجازة اشتراط الموكل على الوكيل ضمان الفرق بين السعر الذي شرط الموكل على الوكيل البيع به والسعر الذي باع به الوكيل، فقد ورد في التاج والإكليل (الجزء ٧ ـ كتاب الوكالة ـ باب أركان الوكالة وحكمها والنزاع فيها، ما نصه: (إن باع بدون ما سمى له قرب السلعة بالخيار بين أن يمضي فعله أو يفسخه، فإن أمضاه أخذ الثمن وإن فسخه فإن كانت السلعة قائمة أخذها، وإن كانت فائتة طالبه بالقيمة إن لم يسم ثمناً، فإن سمى فهل له مطالبته بما سمى أو بالقيمة؟ قولان)

كما ورد في كشاف القناع (الجزء ٣ ـ باب الوكالة ـ فصل: لا يصح أن يبيع الوكيل نساء) ما نصه: (وإن باع هو ـ أي: وكيل ـ، ومضارب بدون ثمن المثل إن لم يقدر له ثمناً، أو باع بأنقص مما قدره له الموكل أو ربّ المال صح البيع لأن من صح بيعه بثمن المثل صح بدونه كالمريض «وضمنا»؛ أي: الوكيل والمضارب النقص كله إن كان مما لا يتغابن به عادة؛ لأن فيه جمعاً بين حظ المشتري وبعدم الفسخ وحظ البائع فوجب التضمين وأما الوكيل فلا يعتبر حظه لأنه مفرط، فأما ما يتغابن الناس بمثله عادة كالدراهم في العشرة فمعفو عنه لا يضمنه الوكيل ولا المضارب لأنه لا يمكن التحرز منه إذا لم يكن الموكل قد قدر الثمن للوكيل، ويضمن الوكيل والمضارب الكل ـ أي: كل النقص ـ، ولو كان يتغابن به عادة في المقدور فإن قال: بعه بعشرة وباعه بتسعة، ضمن الواحد لمخالفته) انتهى.

وعليه فالهيئة ترى أن يجعل ضمان المثل أو القيمة هو الأصل، وإذا رأت الشركة الأخذ بما قرره بعض المالكية والحنابلة من تضمين الوكيل الثمن الذي حدد له الموكل إذا باع الوكيل بأقل منه فلا مانع من ذلك[1].

---

(١) كتاب فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركة أعيان ص١٣٥ ـ ١٣٦.

سؤال متعلق بالبند السابق:

سألت اللجنة عن تضمين الوكيل مطلقاً كما هو مشهور في العقود المنتشرة في عقود الوكالة؟

فأجابت اللجنة كالآتي:

(لا يجوز تضمين الوكيل مطلقاً ومعلوم أن الوكيل لا يضمن إلَّا في حالة تعديه أو تقصيره إذ أن يده يد أمانة، لا يد ضمان)[1].

**ولي على هذا العقد، وهذه الفتوى الملاحظات الآتية:**

**أوَّلاً**: أن هذا العقد هو عبارة عن مجموعة من العقود تتشكل منها منظومة عقدية يترتب عليها هدف واحد ـ كما سبق ـ فإذا كانت العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني فلا يكون هذا العقد وكالة، بل هي استثمار وتجارة فتطبق عليه قواعد المضاربة إن كانت ممكنة، وهذا الشرط المذكور في المضاربة يجعلها مضاربة فاسدة، كما أن يد المضارب يد أمانة.

**ثانياً**: ضمان الوكيل برأس المال والربح المحدد، وهذه مسألة كيفتها الهيئة الشرعية على أساس مخالفة الوكيل لما قدره الموكل، حيث قالت: (وإذا رأت الشركة الأخذ بما قرره بعض المالكية والحنابلة من تضمين الوكيل الثمن الذي حدد له الموكل إذا باع الوكيل بأقل منه فلا مانع من ذلك).

وأقول هنا: إن قياس ما في هذا العقد (الوكالة بالاستثمار) على ما ذكره الحنابلة ليس دقيقاً؛ لأنهم تحدثوا عن وكيل سلمه إليه الموكل سلعة (حيواناً، أو غيره) فقال له: لا تبعها إلَّا بمبلغ ألف دينار ـ مثلاً ـ فقام الوكيل عمداً ببيعها بتسعمائة، فقد ضمن الألف، فهذا وكالة حقيقية، ومع ذلك فجماهير الفقهاء مخالفون للرأي المذكور في فتوى الهيئة.

---

(١) المصدر السابق ص١٤٦.

أما هنا فالموضوع بالعكس حيث سلم البنك الموكل المبلغ المطلوب للوكيل واشترط عليه أن يرابح به، فهذه حالة غير الحالة الأولى، ومن المعلوم في باب المذاهب أنه لازم المذهب ليس بمذهب، وأن قياس مسألة جديدة معاصرة على مسألة أخرى في باب آخر قياس غير صحيح، بل إن الوجوه المخرجة داخل المذهب نفسه[1] لا تستند إلى صاحب المذهب وإنما إلى المخرج نفسه، فهذا التخريج للهيئة، وقول لها، وليس قولاً لبعض الحنابلة وبعض المالكية، إذ أنهم لم يصرحوا بحكم هذه المسألة بعينها، بل ولا بأمر يعمها.

**ثالثاً**: أن هذه المسألة: (مخالفة الوكيل في البيع بأقل من الثمن المقدر له)، قد اختلف فيها الفقهاء ــ بعد اتفاقهم على عدم جواز أن يبيع الوكيل بأنقص من الثمن المقدر[2] ــ على ثلاثة آراء:

**الرَّأي الأوَّل**: أن البيع موقوف على إجازة الموكل، وهذا رأي الحنفية والمالكية، حيث قالوا: إن الموكل له الحق في الإجازة والفسخ، فإن أجازه نفذ في حقه، وإلَّا لا يلزمه، وله رد السلعة إن كانت قائمة، وقيمتها إن فاتت عند المشتري[3].

غير أن المالكية أضافوا شيئاً آخر، وهو ما ذكره ابن شاس فقال: (ولو قال الوكيل: أنا أتم ما نقصته، فهل له ذلك ويمضي البيع أم لا؟ قولان أيضاً:

---

(١) يراجع: مقدمة المجموع للنووي، ط كبار العلماء بالقاهرة (١/ ٦٧ ــ ٦٩).

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل: بدائع الصنائع (٦/ ٢٧)، والفتاوى الهندية (٣/ ٥٨٨ ــ ٥٩٠)، والكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٨٦)، وعقد الجواهر الثمينة (٢/ ٦٨٤)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٣٨٢)، والروضة (٤/ ٣١٦)، وفتح العزيز (١١/ ٢٦)، وكشاف القناع (٣/ ٤٧٥)، والإشراف على مذاهب أهل العلم (٢/ ٤٥٩).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٢٧)، وشرح الخرشي (٤/ ٢٨٩ ــ ٢٩٠).

**أحدهما**: أن ذلك له؛ لأن مقصود الأمر قد حصل له.

**والثَّاني**: أنه لا يلتفت إلى قوله؛ لأنه متعد في البيع، فيجب الرد)[1].

**الرأي الثَّاني**: أن البيع باطل، وهذا رأي الشافعية[2]، والحنابلة في رواية اختارها صاحب الشرح الكبير وغيره[3]؛ لأن الموكل لم يرض بخروج ملكه، إلَّا بما أذن له، والوكيل يستمد ولايته من موافقة الموكل، فهو نائب له.

**الرأي الثَّالث**: صحة البيع مع ضمان الوكيل نقصان الثمن وهذا رأي الحنابلة على المذهب، ولكنهم احتلفوا في تقدير قيمة النقصان، وجهان:

**أحدهما**: يضمن الوكيل ما بين ثمن المثل والثمن الذي باع به السلعة.

**والثَّاني**: يضمن ما بين ما يتغابن الناس به، وما لا يتغابنون به؛ لأن ما يتغابن الناس به يصح بيعه، ولا ضمان عليه[4].

جاء في الشرح الكبير: (فإن باع بأقل من ثمن المثل مما لا يتغابن الناس بمثله، أو بدون ما قدره له، فحكمه حكم من لم يؤذن له في البيع، وعن أحمد أن البيع صحيح، ويضمن الوكيل النقص.. وفي قدره وجهان:

**أحدهما**: ما بين ثمن المثل وما باعه به.

---

(١) الجواهر الثمينة (٢/ ٦٨٤).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٢٢٨)، والمهذب (١/ ٣٥٥).

(٣) هذه الرواية المنصوصة عن أحمد اختارها صاحب الشرح الكبير ط هجر (١٣/ ٤٩٥)، وصححها القاضي في المجرد وابن عقيل، وجزم بها في التلخيص وقال: (إنه الذي تقتضيه أصول المذهب)، وقدمه الشارح، والمصنف في المغني، وابن رزين في شرحه وأطلقهما الكافي، انظر: الإنصاف بهامش الشرح الكبير، ط هجر (١٣/ ٤٩٤).

(٤) المغني (٥/ ٢٥٥)، والمقنع، مع الشرح الكبير، مع الإنصاف، ط هجر (١٣/ ٤٩٥ ـ ٤٩٦)، ويراجع الموسوعة الفقهية الكويتية (٤٥/ ٤٧).

**والثَّاني**: ما بين ما يتغابن الناس به، و ما لا يتغابنون؛ لأن ما يتغابن الناس به يصح بيعه، ولا ضمان عليه، والأول أقيس؛ لأنه بيع غير مأذون فيه أشبه ببيع الأجنبي، وكل تصرف كان الوكيل فيه مخالفاً لموكله، فحكمه فيه حكم تصرف الأجنبي) ثمَّ بيّن المراد بما يتغابن فيه الناس بأنه في حدود واحد من عشرة أي ١٠ ٪ مسموح به في المعاملات[1].

وجاء في الإنصاف: (وضمن النقص في قدره وجهان، أطلقها في المغني، والشرح، والفروع، والفائق، والكافي، أحدهما: هو ما بين ما باع به وثمن المثل، قال الشارح: وهذا أقيس، واختاره ابن عقيل، ذكره عنه في القواعد الفقهية، وقدمه ابن رزين في شرحه...)[2].

إذن فليس في مذهب أحمد حسب الكتب المعتمدة القول بتضمين الوكيل كل ما ذكره الموكل وقدره لبيع سلعته كما هو الحال في العقود الحالية وإنما الراجح في مذهب أحمد إما بالقول ببطلان عقد الوكيل المخالف، أو إيقافه على إجازة موكله، أو تقييمه بثمن المثل، وهذا هو الأقيس للأصول والقواعد العامة وللعدالة، وذلك لأن الوكيل نائب عن موكله فإذا خالفه زالت الشرعية عن هذا العقد فيبطل، وإذا صحح فكيف نغرّم الوكيل في عقد صحيح؟ كما أن الفقهاء يرجعون دائماً عند وجود خلل في العقد وتصحيحه إلى ثمن المثل.

**الوجه الثَّاني**: هو العبرة بما يتغابن به الناس، مع أنني لم أجد قولاً، أو وجهاً معتبراً داخل المذهب الحنبلي يقول بتضمين الوكيل كل ما قدره له الموكل مطلقاً سواء كانت مخالفته فيما يتغابن، أو ليس فيما يتغابن ـ كما سبق ـ.

---

(١) الشرح الكبير ط هجر (١٣/ ٤٩٦).

(٢) الإنصاف مع الشرح الكبير (١٣/ ٤٩٥).

ومع الاعتراف بوجود وجه لبعض الحنابلة، وبعض المالكية من المتأخرين فلا يمكن أن يعارض به أقوال جماهير الفقهاء، ومقتضى الوكالة.

وكل ما قلنا في الوكالة الحقيقية التي يسلم فيها الموكل بضاعته إلى الوكيل وحدد لها الثمن المطلوب، ولكنه خالفه فباعه بأقل.

أما العقد المذكور فليس في حقيقته وجوهره وكالة، وإنما هي مضاربة فاسدة أو قرض بفائدة عن طريق منظومة تؤدي إلى ذلك؛ لأن العلاقة هي علاقة استثمار، وليست علاقة إنابة وقيام الوكيل ببعض أعمال الموكل، أو أن الغرض الأساس هو الحصول على قرض بفائدة مضمونة.

هذا من جانب، ومن الجانب التطبيقي لهذا العقد ـ من خلال تجربتي ـ أنه لن يسأل عن الزمن الذي يبدأ فيه الوكيل بإجراء المرابحة، ولن يسأل كذلك: هل تمت المرابحة أم لا؟ والمهم أن المبلغ المذكور مع أرباحه (فوائده) يدخل في حساب الموكل في الزمن المقدر.

وقد حدث فعلاً أن إحدى شركات الاستثمار أخذت لهذه الطريقة عدة ملايين من الدولارات وأشغلتها في مصالحها الخاصة معظم الوقت، ولم يبق إلَّا شهر واحد فلم تجد من يشتري بهذه النسبة العالية، فسألت هيئتها الشرعية، فقالت: يسعفك البند الخاص بالتعاقد مع النفس، فتستطيع أن تشتري السلع الدولية لصالح الموكل، ثمَّ تشتريها من الموكل بما يحقق ٧ ٪ السنوية، فحسبت فكانت نسبة المرابحة كبيرة جداً لأنها جمعت لشهر واحد تكفي للنسبة السنوية المتفق عليها.

وهذه الصورة تتم في كثرة من الأحيان عن طريق المرابحات الدولية التي ذكرنا مشاكلها مع حق التعاقد مع النفس، مع وجود عدة صفقات داخل صفقة واحدة.

**البديل الشرعي الصحيح:**

والبديل الشرعي لذلك هو عقود المضاربة والمشاركة، أو المرابحات الداخلية الحقيقية، أو أن تتم فعلاً عن طريق شركات التمويل التي عملها الأساس هو المرابحات الداخلية، فيمكن ترتيب عقد الوكالة بالاستثمار معها؛ لأن عملها الأساس هو المرابحات الداخلية، ولكن دون اشتراط الضمان عليه، ومع توافر بقية الشروط المطلوبة.



# القسم الثَّاني

## الفضالة وتطبيقاتها

**الفضالة**: هو مصطلح قانوني يعبر عنه في الفقه الإسلامي بالفضولي، وهو من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي، وذلك بأن يقوم شخص بشراء شيء لشخص آخر ليس له ولاية ولا وكالة، أو أن يبيع شيئاً ليس له ولاية عليه. . . إلخ، وقد عرفه المعيار الشرعي للوكالة وتصرف الفضولي في البند ٨/ ١ بأنه: هو من يتصرف في شؤون الغير دون أن يكون وكيلاً أو مأذوناً له بحكم الشرع. . .

وقد اختلف الفقهاء في عقد الفضولي فقال المالكية، وأحمد في رواية عنه أنه ينعقد موقوفاً على إجازة من اشترى له، فإن أجازه نفذ، وإن ردّه بطل، وقال الشافعي في الجديد، والحنابلة في الصحيح من المذهب: أن شراءه باطل.

وأما الحنفية فقد فرقوا بين ما إذا أضاف العقد إلى نفسه، فقد صح العقد له، وبين ما إذا أضافه إلى الذي اشتراه له فإن العقد يكون موقوفاً[1].

---

(١) يراجع: فتح القدير مع شرح العناية (٥/ ٩٨٥)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٥٠٣)، والبحر الرائق (٥/ ٢٧٧)، وفتح العزيز (٨/ ١٢١ ـ ١٢٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٣١٠ والمجموع للنووي (٩/ ٢٦١ ـ ٢٦٣)، والمنثور في القواعد (٣/ ٣٤٧)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٢٢٦)، ويراجع: الدكتور علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة ط دار البشائر الإسلامية ١٩٨٥م (١/ ١٥٢ ـ ١٥٤).

وفي رأيي أن مذهب الحنفية هو الراجح، ولا يسع المجال الخوض في تفاصيل هذا الموضوع.

وقد رجح المعيار الشرعي المذكور أن عقده موقوف على إجازة صاحب الحق، نذكر ما جاء فيه لأهميته:

(**٨ ـ تصرف الفضولي:**

٨/ ١ ـ الفضولي هو من يتصرف في شؤون الغير دون أن يكون وكيلاً أو مأذوناً له بحكم الشرع ولو لم يكن التصرف ضرورياً وعاجلاً، ولو ظهر الفضولي بمظهر المتصرف في مال نفسه.

٨/ ٢ ـ عقد الفضولي موقوف على إجازة صاحب الحق فإن أجازه نفذ وإن لم يجزه بطل، ولا يملك إجازته بعد أن فسخ العقد بل يمكنه عقده ابتداء، وللفضولي أو المتعاقد معه أيضاً حق الفسخ قبل الاجازة، وإذا لم يجز صاحب الحق تصرف الفضولي له يكون التصرف للفضولي إذا لم يفصح عند تصرفه أنه فضولي بأن أضاف العقد لنفسه.

٨/ ٣ ـ تطبق أحكام تصرف الفضولي في جميع العقود المالية سواء أكانت من المعاوضات، مثل البيع والشراء، والإيجار والاستئجار، أم من التبرعات مثل الهبة كما تجري في الوكالة بالاستثمار.

٨/ ٤ ـ إذا أجاز المالك العقد صار نافذاً، وتطبق عليه أحكام الوكالة، وينفذ أثر الإجازة بأثر رجعي مستنداً إلى وقت صدور التصرف).

**وبعض البنوك الإسلامية تطبق عقد الفضولي في بعض الحالات، منها:**

* أن يقوم أحد التجار بشراء ما يريده من الخارج، ثمَّ يجد نفسه غير قادر على تنفيذ التزاماته، فيأتي إلى البنك ويطلب التمويل، ففي هذه الحالة لا يجوز للبنك أن يأخذ بعقد الفضالة، إذ العقد صح للعميل نفسه، فكيف يصح لغيره لعد ذلك.

* وهناك حالات أخرى يظهر للبنك أن العميل أراد فعلاً أن يشتري الشيء باسم البنك، وذلك من خلال الفواتير وبوليصة الشحن، ففي هذه الحالة يمكن للبنك إجراء العملية على أساس عقد الفضولي، وإجازة العقد، ثمَّ البيع مرابحة للعميل.

* وهناك حالات أخرى تتمثل في أن البنك قد فتح للعميل الاعتماد المستندي، وحدد له سقف المرابحات للاستيراد والتصدير، ولكن قبل الموافقة على إجراء المرابحة يقوم العميل بشراء البضاعة بنية البنك، ففي هذه الحالة أيضاً يجوز للبنك إكمال العملية بالإجازة، ثمَّ البيع مرابحة للعميل.

ولكن في رأيي يجب أن تكون هذه الإجراءات استثنائية محدودة وفي حدود ضيقة جداً تعرض كل حالة وحدها على الهيئة الشرعية أو العضو التنفيذ للهيئة.



## القسم الثَّالث

# المرابحة العكسية (المراجحة)، وتطبيقاتها

فقد طالعتنا الصحف وبخاصة الصحف الاقتصادية الخليجية، وفي مانشيتاتها العريضة:

**ابتكار منتج جديد اسمه: المراجحة**

وفي بعضها:

**تطوير منتج جديد اسمه: المرابحة العكسية**

وكتبت في الخط الثَّاني:

**ودائع مضمونة بنسبة ١٠٠ ٪ مع أرباحها المحددة**
**مجازة من الهيئة الشرعية**

وحقًّا ودون مبالغة فقد تلهفت لمعرفة هذين المصطلحين اللذين لم أسمع بهما مع تشرفي بمعايشة الفقه الإسلامي والاقتصاد الإسلامي (وحتى القانون) منذ أكثر من ٤٥ عاماً، وقلت في نفسي: أنا أعرف المرابحة، ولكن لأول مرة أسمع بالمرابحة العكسية، ولم أسمع أبداً بالمراجحة، لذلك بدأت فوراً بالبحث عنهما حتى أتعلم فالعلم من المهد إلى اللحد.

وحينما أتي لي بعقودهما فوجدتهما هي: المرابحة بالاسم، ولكنها غيّر اسمها، وأُلبست هذا الثوب الجديد.

وقد اشتهر عندنا في قطر من خلال بنك الريان اسم (المراجحة) في حين اشتهر اسم (المرابحة العكسية) في الكويت من خلال بنك بوبيان، حتى

كتب أحد أعضاء الهيئة الشرعية لبنك بوبيان تبريراً لذلك فقال: (فقد قام بنك بوبيان في الآونة الأخيرة بتطوير منتج جديد ومبتكر، وهو عبارة عن استثمار أموال المودعين عن طريق عقد الوكالة في الاستثمار، فعقد الوكالة في الاستثمار من العقود الشائعة والمنتشرة بين المؤسسات المالية المختلفة، إلَّا أن الجديد في بنك بوبيان هو استخدام هذه الصيغة في استثمار أموال المودعين حيث إن الصيغة المعهودة في استثمار أموال المودعين في البنوك الإسلامية هي صيغة المضاربة طوال السنوات الماضية، فكون بنك بوبيان يقوم باستخدام صيغة أخرى في استثمار أموال المودعين بالإضافة إلى صيغة المضاربة يعدّ بحدّ ذاته تطويراً وتنويعاً في صيغ الاستثمار).

## ملاحظاتنا على هذه الصيغة المبتكرة!!

إن هذه الصيغة ليست مبتكرة، ولا فيها جديد سوى جمع بين عدة عقود ينتج منها منتج يقضي تماماً على مصداقية البنوك الإسلامية، وتمييزها عن البنوك الربوية، ويفتح الأبواب لنقد البنوك الإسلامية على مصراعيها، فهو يجمع بين الأشياء التي هي محل انتقاد شديد من الأصدقاء والأعداء فهو يجمع بين التورُّق المنتظم ـ الذي صدر بتحريمه قرار من المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة ـ، وبين المرابحات الدولية التي تلفها الشبهات من كل جانب، وتحيط بها المشاكل من كل طرف، وبين التعاقد مع النفس التي منعها المعيار الشرعي لعقد الوكالة، وبين إلزام الوكيل المرابحة بنسبة محددة، وتضمينه رأس المال النسبة المتفق عليها مسبقاً، فهو يقضي على آخر حِصْن بقيت فيه عقود المضاربة، وهو: الودائع الاستثمارية.

وقد حاولت بعض البنوك الإسلامية، والفروع الإسلامية التابعة للبنوك التقليدية أن تحصل على موافقة مصرف قطر المركزي على منتج المراجحة، أو المرابحة العكسية، فلم يوافق عليه، بل أرسل خطاباً إلى الهيئات الشرعية

بتاريخ ٣٠/ ٠٤/ ٢٠٠٧م يستفسر عن مدى مشروعيته جاء فيه كلام جميل وهو: (وما إذا كان يمكن للبنوك الإسلامية تغيير أسلوب قبولها ودائع العملاء، من أسلوب المضاربة الشرعية القائمة على المشاركة في الأرباح إلى أسلوب المرابحة العكسية القائمة على خلق التزامات ثابتة يضمنها البنك لأجل، وبعائد محدد).

وحقاً إنه تحول غريب فبدل أن تسير البنوك الإسلامية نحو تحقيق الأهداف الأساسية للاقتصاد الإسلامي، من تحقيق التنمية الشاملة وتطبيق آلياته من المشاركة والدخول إلى عالم الأسواق الحقيقية بدأت بعض البنوك والفروع الإسلامية تريد أن تسير على خطى البنوك الربوية شبراً بشبر وذراعاً بذراع، ولكن مع تغيير الأسماء والمصطلحات، حتى لو دخلت جحر ضبّ لدخلته بعض هذه البنوك[1]، ولذلك تبحث عن المضاهاة في كل شيء، حتى قال أحد كبار العلماء المعاصرين أمام هذه الهرولة: يكاد يصدق عليها قول بني إسرائيل لموسى عليه السَّلام: ﴿ٱجْعَل لَّنَآ إِلَـٰهًا كَمَا لَهُمْ ءَالِهَةٌ﴾[2].

والغريب أن هذه التبعية من هذا البعض ليست في الأمور الجيدة، ليست في الإبداع في التنمية وخدمة العملاء، وإنما كما قال النبي ﷺ في الدخول إلى جحر الضبّ الذي هو أكثر الجحور فوضى وعدم تنظيم، وليست التبعية في الأمور الجيدة وفي الحكمة التي هي ضالة المسلم.

### آليات وخطوات المرابحة العكسية:

يأتي العميل إلى البنك، ويريد أن يحصل على ضمانات كافية لماله الذي يودعه في البنك الإسلامي، ويعرف بالضبط نسبة عائده، والحقيقة أن

---

(١) إشارة إلى الحديث الصحيح الذي رواه البخاري وغيره بسندهم عن النبي ﷺ: **«لتتبعنّ سنن من كان قبلكم شبراً بشبر، وذراعاً بذراع حتى لو دخلوا جحر ضبّ لدخلتموه»**.

(٢) سورة الأعراف: الآية ١٣٨.

المبادرة كانت من هذه البنوك صاحبة المنتج الجديد، حيث طلبت من العملاء: من أراد أن يحصل على ضمان ودائعه، وضمان نسبة أرباحها فعليه أن يتقدم بطلب.

وأيًّا ما كان فإن العميل يأتي إلى البنك، ويتبع الخطوات الآتية في الفقرات الآتية، حسبما ذكره خطاب مصرف قطر المركزي:

١ ـ توكيل من العميل بشراء سلع «دولية» نقداً لحساب العميل، وتوكيل البنك ببيعها لنفسه بأجل محدد، وعائد محدد بأسلوب المرابحة.

٢ ـ تقديم العميل الأموال للبنك (وهذه الخطوة يمكن أن تتقدم أو تتأخر).

٣ ـ قيام البنك بشراء السلع نقداً بأموال العميل، وبيعها لنفسه «البنك» من خلال عقد مرابحة محدد الأجل والعائد[1].

٤ ـ قيام البنك بتسييل السلع التي اشتراها من العميل ببيعها، والحصول على القيمة النقدية الفورية لها.

٥ ـ استخدام البنك للأموال التي حصل عليها من البيع الفوري لهذه السلع من مصادر أمواله الأخرى (أموال المضاربة العامة للبنك) في تقديم خدمات التمويل والاستثمار في جانب الموجودات.

**هذه هي الخطوات العملية التي سجلها مصرف قطر المركزي بدقة ووضوح، وهي تتضمن ما يأتي:**

( أ ) التورُّق المصرفي المنتظم الذي صدر بتحريمه قرار من المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي.

---

(١) وقد ذكرت الهيئة الشرعية لبنك الريان في تقريرها الدقيق: أن هذا البند غير جائز لمخالفته لمعيار الوكالة الذي منع التعاقد مع النفس.

(ب) إن قيام البنك بشراء السلع نقداً بأموال العميل وبيعها لنفسه مباشرة، ممنوع شرعاً، كما جاء في معيار الوكالة الشرعي: من أنه ليس للوكيل أن ينوب عن طرفي التعاقد. . .

(ج) المرابحة في السلع الدولية «التي ذكرنا مشاكلها في القسم الأول من هذا البحث».

(د) قلب لنظام البنوك الإسلامية «كما جاء في خطاب مصرف قطر المركزي». . . ؛ وذلك لأن الفارق الجوهري الذي نركز عليه دائماً أمام الناس: أن الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية تقوم على المضاربة الشرعية التي تحتمل الربح والخسارة، وأن الربح ليس محدداً، وإنما حسب النتائج الواردة، ولذلك كانت البنوك الإسلامية توزع في بعض السنوات ٨٪ وفي بعضهال أقل أو أكثر، أما هذا المنتج الجديد فقد انتهى فيه كل شيء، فالعميل اتفق مع البنك على نسبة محدد فلنفرض ٥٪ فليس له الحق في الزيادة مهما ربح البنك، ولا عليه الخسارة مهما خسر البنك، أليس هذا هو مثل منتج القرض بفائدة مع فارقين أساسين، وهما:

**الفارق الأوَّل**: أن القرض بفائدة ظاهر وواضح ولا يحمل اسم الإسلام، ولم يلبس جبة ولا عمامة، وأما المنتج الجديد فقد حمل اسم الإسلام وشعاره وعنوانه.

**والفارق الثَّاني**: أن منتج القرض بفائدة لا يحتاج فيه العميل إلى أكثر من إيداع المبلغ في الحساب والتوقيع على عقد القرض بفائدة، أما هذا المنتج فيحتاج إلى لفة طويلة من العقود، والعمولات والتوقيع على عدة عقود، حسبنا الله على هذه الحيلة التي تقضي على البنوك الإسلامية ــ.

(هـ) إن هذا المنتج فيه إلزام الوكيل بالشراء بالمرابحة بنسبة محددة، مع تضمينه إن خالف، وبالتالي فإن ما قلناه فيه في السابق يطبق على هذا المنتج.

**والخلاصة:**

أن هذا المنتج يتضمن بعض عقود لو انفردت لما قلنا بتحريمها، ويتضمن عقوداً وتصرفات وشروطاً محظورة، منها: التورُّق المصرفي المنتظم، والشراء للنفس، ولذلك حينما اجتمعت هذه العقود والإجراءات أصبح المنتج عبارة عن منظومة متكاملة لما وسع فقيها ينظر إلى مقاصد الشريعة الإسلامية أن يجيزه، فهو ـ كما قلت ـ أشبه بالقرض بفائدة، ولا يختلف عنه إلَّا في الفارقين المذكورين سابقاً.

ولكن الأخطر من ذلك هو أن هذا المنتج يمسّ أهم مفصل من مفاصل النظام البنكي الإسلامي، وهو مفصل الودائع التي كانت، ولا زالت في معظم البنوك الإسلامية تقوم على المضاربة الشرعية التي يكون فيها البنك مضارباً لا يتحمل أية مسؤولية عن الخسائر إلَّا في حالات التعدي والتقصير، أما في ظل المنتج الجديد فقد أصبح مديناً.

وأنَّ العميل في ظل النظام البنكي الإسلامي في الصحيح هو ربّ المال، يتحمل مخاطر ماله، ويشارك في أرباحه إن تحققت حسب الاتفاق، وفي ذلك تعويد على النظام الاقتصادي الإسلامي القائم على أساس المكلية والمشاركة، وقاعدة الخراج بالضمان، والغرم بالغنم، وأما في ظل هذا المنتج فقد أصبح دائناً له ضمان رأس ماله وفوائده.

ومن جانب ائتماني فكيف يستطيع بنك إسلامي رأسماله مليار ريال ـ مثلاً ـ أن يتحمل الودائع بعشرين مليار ريال أو أكثر؟

وبسبب هذه المخاطر الكبيرة التي تترتب على القرض الربوي المضمون من البنوك التقليدية منع النظام الاقتصادي الرأسمالي البنوك من المتاجرة أو أي عقد فيه المخاطرة منعاً باتاً بالنسبة لأموال الودائع، فليس للبنك التقليدي الحق فيها إلَّا أن يقرضها بفائدة أعلى كما اقترضها بفائدة أدنى.

وهذا المنع القائم على التوازن هو الأساس للبنوك التقليدية، وبدونه سوف تتعرض للمخاطر الجسيمة والإفلاس، كما أن أموال المودعين تكون أيضاً في مهب الرياح العاتية.

ولذلك أوجّه سؤالي إلى هذه البنوك التي تعمل بنظام (المرابحة العكسية)، فلو أخذت كل ودائعها، أو معظمها على هذا الأساس، فماذا تفعل؟ هل تدخل في عقود بهذه الأموال فيها مخاطر الخسارة مع أنه ضامن لها ولفوائدها؟ وهل تسمح البنوك المركزية بهذه المراجحة وبعدم التوازن؟

فالبنوك الإسلامية الملتزمة متوازنة وقائمة على ميزان العدل، حيث تأخذ الودائع على أساس المضاربة الشرعية التي يتحمل فيها ربّ المال (المودع) الخسائر، ثمَّ تدخل هي أيضاً في عقود البيع والشراء، والاستصناع، والمشاركات على نفس الأسس.

أمَّا أن يمشي بنك إسلامي بميزانين: ميزان البنوك الربوية في ضمان رأس المال وفوائده بالنسبة للودائع، ثمَّ يمضي على ميزان البنوك الإسلامية بالنسبة لاستثمارها القائم على الربح والخسارة. . .

أعتقد جازماً أن هذا يحدث خللاً كبيراً على المستوى المالي والاقتصادي أيضاً، بل وإفلاساً، أو السير على ميزان البنوك الربوية في الإقراض أيضاً.

## الخاتمة

بعد هذا العرض المليء بالنقد الذاتي أرى أن أختم بحثي هذا بما يأتي:

**أوَّلاً**: أقول ـ والله على ما أقول شهيد ـ إن كل ما قلته كان من باب الحرص الشديد، والخوف الكبير على مسيرة البنوك الإسلامية التي ولدت بعد مخاض طويل شديد، دام أكثر من قرن ونصف قرن، حيث فرضت البنوك الربوية والقوانين الاقتصادية الرأسمالية على معظم العالم الإسلامي الذي احتله الغرب منذ أكثر من قرنين، وأراد لقوانينه وأنظمته وقيمه الهيمنة الكاملة

الدائمة على عالمنا الإسلامي، ولم يستطع العلماء والمفكرون والمستثمرون المسلمون الوصول إلى فتح أول بنك إسلامي إلَّا بعد جهود وجهاد طويل، لذلك يكون الحفاظ على سلامة هذه المسيرة بل وتطويرها من المسؤوليات الملقاة على عاتقنا.

**ثانياً**: إن ما ذكرناه من أخطاء لا تزال في حدود ضيقة، حيث ولا تزال معظم البنوك الإسلامية ملتزمة على السير على الصراط المستقيم، وتسعى أول ما تسعى للالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

**ثالثاً**: إن بعض الهيئات الشرعية تتحمل القسط الأكبر من المسؤولية، إذ لا نجد منتجاً لأي بنك إسلامي، أو فرع إسلامي من فروع البنوك التقليدية إلَّا وعليه موافقة هيئته الشرعية سواء كانت بالإجماع، أم بالأغلبية، بل نجد فتوى تعتمد فيها على النقول والأقوال السابقة.

والإشكالية هي النظرة الأحادية في هذه المنتجات إلى كل عقد نظرة مستقلة، ولو نظر هؤلاء الاخوة الكرام نظرة شاملة يلاحظ فيها فقه المآلات، والذرائع، ومقاصد الشريعة والأهداف العامة للاقتصاد الإسلامي، والبنوك الإسلامية، والانسجام مع المبادىء الكلية والقواعد العامة في هذه الشريعة التي تعتمد على أن: (الأمور بمقاصدها) لما صدرت مثل هذه الفتاوى.

بل لو نظر هؤلاء إلى الحملة الاعلامية الجاهزة الموجهة إلى البنوك الإسلامية بسبب هذه الأخطاء لما أقدم هؤلاء على مثل هذه الفتاوى، ولنا في ذلك أسوة برسول الله ﷺ حيث لم يقتل هؤلاء المنافقين الذي آذووا رسول الله ﷺ في كل شيء حتى في عرضه، بل لم يقتل رؤوسهم المدبرة، رعاية لدرء الحملة الإعلامية الظالمة التي كانت تقول ـ لو حدث هذا ـ: «إنَّ محمداً يقتل أصحابه»[1].

---

(١) رواه البخاري في صحيحه برقم ٣٤٤٢، ومسلم برقم ٦٥٣٥.

ولذلك أوجه ندائي الخالص إلى هؤلاء الأعضاء والهيئات الشرعية الذين لا أشك في نياتهم الطيبة، ومحاولتهم إيجاد المخارج والحلول. . . ، أقول لهم: كفى ذلك، حيث قويت البنوك الإسلامية وبلغت مبلغاً عظيماً من حيث العدد والمبالغ المستثمرة لديها حتى بلغت حوالي سبعمائة مليار دولار في هذا العام، فلنبدأ بتصحيح المسيرة وترشيدها نحو الأحسن والأفضل، فإن من سنة الله تعالى: أن تحقيق الحضارة والتقدم، والابتلاء لا يتم إلَّا بالعمل الأحسن، حتى ولا بالحسن، فقال تعالى: ﴿تَبَٰرَكَ ٱلَّذِى بِيَدِهِ ٱلْمُلْكُ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ۝١ ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلْمَوْتَ وَٱلْحَيَوٰةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا ۚ وَهُوَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْغَفُورُ﴾[1]، ولذلك أمرنا الله تعالى بالأحسن في كل شيء، في الفعل، والاتباع، وفي القول، والقدوة، حتى في الصبر ﴿فَصَبْرٌ جَمِيلٌ﴾[2]، والهجر ﴿وَٱهْجُرْهُمْ هَجْرًا جَمِيلًا﴾[3]، والجميل من صيغ المبالغة بمعنى «الأجمل».

فلنلتزم بقرارات المجامع الفقهية، والمعايير الشرعية ما استطعنا إلى ذلك سبيلاً، فرأي الجماعة هو الخير.

ولنقطع دابر هؤلاء الذين يريدون إفساد البنوك الإسلامية من خلال منتجات مشبوهة.

وكم يؤلمني ما يحدث اليوم من تنافس بين بعض الهيئات الشرعية في الحيل والمخارج؟، وكم يؤلمني أكثر أن يكون اختيار العضو على أساس إجازة التورُّق المنتظم، والمرابحات الدولية؟ وكم يوجعني أن أسمع من بعض المسؤولين الإداريين الذين عاشوا معظم أعمارهم في البنوك الربوية،

(١) سورة الملك: الآيتان ١، ٢.
(٢) سورة يوسف: الآية ١٨.
(٣) سورة المزمل: الآية ١٠.

وجاؤوا إلى البنوك الإسلامية طمعاً في زيادة المرتبات، أو الأرباح[1]، فهؤلاء يبحثون عن المنتجات التي تعودوا عليها؟ والله المستعان، وحسبنا الله ونعم الوكيل.

**رابعاً**: فليعلم جميع الإخوة المسؤولين عن البنوك والفروع الإسلامية: أن مصداقية هذه البنوك والفروع الإسلامية وأساسها، ومبناها، يكمن في شيء واحد وهو: الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية، والمرجعية الإسلامية، فإذا سحبت هذه المرجعية اختل ميزان التعامل بها فإن هذه البنوك الإسلامية لا تستطيع منافسة البنوك التقليدية، وبالتالي تنهار، أو تنكمش، فهي كالسقف تخر وتسقط إذا انهارت الأسس والأركان.

ولذلك لا تستبعد فكرة المؤامرة على البنوك الإسلامية من خلال إشاعة هذه المنتجات المشوهة ليثبت أمام العالم عدم شرعيتها وبالتالي انهيار الأسس التي قامت عليها هذه البنوك.

وفي مؤتمر الكويت حول المخاطر في البنوك الإسلامية قدمت ورقة أثبت فيها أن: أهم المخاطر وأكثرها تأثيراً عليها هو خطر عدم الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية بصورة صحيحة.

**خامساً**: إن ما ذكرناه من بعض الانتقادات لبعض البنوك الإسلامية في هذا البحث ليس خافياً على أحد، وإنما هو على ألسنة الناس، وفي المجالس، بل وفي الصحف، والانترنت، وقصدنا من ذلك التصحيح

---

(١) كلامي خاص بفئة محددة، وقد ناقشت شخصاً ثلاث ساعات في حرمة فوائد البنوك التقليدية، فلم يقتنع، ثم بعد فترة فتح بنكاً إسلامياً، وأصبح رئيساً لمجلس الإدارة، ما الذي يتوقع من مثل هذا الرجل، ورأيت بعض المدراء عاش في البنوك التقليدية، ثم جاء إلى البنوك الإسلامية وعمل أكثر من عشر سنوات، ثم وجد فرصة أحسن في بنك تقليدي فانتقل إليه وعمل فيه عدة سنوات، ثم الآن وجد فرصة أفضل في بنك إسلامي يديره.

والترشيد لهذه المسيرة المباركة للبنوك الإسلامية للقضاء على هذه الأخطاء التي لا زالت في دائرة متواضعة قبل أن تصبح ظاهرة.

### قانون جريشام في الفتوى:

وأكثر ما أخشاه أن يطبق على الفتاوى المالية البنكية قانون جريشام الذي يقضي بأن العملة الرديئة تطرد العملية الجيدة من السوق.

وبعض الإداريين يسعون لذلك، ويبحثون عمن يفتي لهم في كل هذه المنتجات مهما كان الثمن.

**سادساً**: أرى ضرورة عقد مؤتمر يدعى إليه جميع رؤساء الهيئات الشرعية للبنوك، وبعض أعضائها، وبخاصة الأعضاء التنفيذيون، يناقش فيه هذه الفتاوى المتناقضة، وعدم الالتزام بالقرارات الصادرة من المجامع الفقهية والمعايير الشرعية، والغريب أن يحدث ذلك حتى من بعض أعضاء هذه المجامع، والمعايير الشرعية.

وقد كانت الندوة التي عقدت في البحرين بعد ورشة العمل الخاصة بهذا الموضوع خطوة جيدة نحو الترشيد والتصحيح، والتناصح، فآمل وأرجو أن تستمر للوصول إلى مرجعية نتفق جميعاً على احترامها.

**هذا والله الموفق**

**وهو الأعلم بالصواب**

**وهو الهادي إلى سواء السبيل**

**وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين**

**وصلَّى الله على سيِّدنا محمَّد وعلى آله وصحبه وسلَّم.**

كتبه الفقير إلى ربه

*أ.د. علي محيي الدّين القره داغي*




# الشخصية الاعتبارية وأحكامها في الدولة المعاصرة وأثرها في تحقق شرط الملك التامّ (دراسة فقهية مقارنة بالقانون)

الحمد لله ربّ العالمين والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد الهادي الأمين، وعلى إخوانه من الأنبياء والمرسلين، وعلى آله المطهرين وصحبه الطيبين، ومن تبع هداهم إلى يوم الدين.

وبعد:

فإنَّ المستجدات وبخاصة في عالم الاقتصاد لا تنتهي، فعالمنا اليوم يعج بالنوازل، وتتجدد فيه الحوادث التي لا تنتهي، لذلك تقع على الفقهاء مسؤولية كبيرة من حيث بيان أحكام هذه المستجدات مع أدلتها وعللها وتوضيحها حتى يكون الناس على بينة من الأمر.

ومن هذه المستجدات: الشخصية الاعتبارية (أو القانونية، أو المعنوية) التي ظهرت في العصور الأخيرة، ولكن تطبيقاتها تتجدد في مسائل كثيرة منها مسائل الزكاة، فهل تبنى عليها أحكام خاصة؟ وهل تجب الزكاة على الشخصية الاعتبارية للشركة؟ أم أنها تجب على أموال الشركاء؟ وما هي الالتزامات المترتبة على الشركاء في حالة إفلاس الشركة ومنها الزكاة؟

هذه المسائل وغيرها نبحثها في هذا البحث ـ بإذن الله تعالى ـ بعد أن نمهِّد لها بمقدمات ممهدات تتحدث عن مفهوم وطبيعة الشخصية الاعتبارية في الفقه والقانون، ومميزاتها وصفاتها، وأحكامها وأهليتها، ونحو ذلك.

والله أسأل أن يوفقنا جميعاً فيما نصبو إليه، وأن يكتب لنا التوفيق في شؤوننا كلها، والعصمة من الخطأ والخطيئة في عقيدتنا، والإخلاص في أقوالنا وأفعالنا، والقبول بفضله ومنّه لبضاعتنا المزجاة، والعفو عن تقصيرنا، والمغفرة لزلاتنا، إنه حسبنا ومولانا، فنعم المولى ونعم الموفق والنصير.

كتبه الفقير إلى ربه

*أ.د. علي محيي الدّين القره داغي*

الدوحة/ ذو الحجة ١٤٢٨هـ

# الشخصية الاعتبارية

## التعريف بالشخصية الاعتبارية (وتُسَمَّى القانونيَّة والمعنويَّة):

وهي: إعطاء صفة الأهلية القانونية ـ ما عدا ما يخص الجانب الإنساني ـ للشركة (أو نحوها)، واعتبار ذمتها مستقلة ومنفصلة عن أهلية الشركاء (المساهمين) بحيث تكون للشركة ذمة مالية خاصة بها[1].

وقد نصَّت المادة (٥٣) من القانون المدني المصري على أنه:

(١ ـ يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون.

٢ ـ فيكون له:

( أ ) ذمة مالية مستقلة.

(ب) أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه، أو التي يقررها القانون.

(ج) حق التقاضي.

(د) موطن مستقل، ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، والشركات التي مركزها الرئيسي في الخارج، ولها نشاط في مصر يعتبر مركز إدارتها، بالنسبة إلى القانون الداخلي، المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية.

---

(١) يراجع: الدكتور السنهوري: الوسيط ط دار إحياء التراث العربي (٥/ ٢٨٨)، ود. علي حسن يونس: الشركات التجارية ص٧٩ والدكتور فوزي محمد سامي ط دار الثقافة بالأردن (٣/ ٥١).

٣ ـ ويكون له نائب يعبر عن إرادته).

فالشركة إذن تعتبر شخصاً مستقلًّا عن الشركاء، وكذلك الجمعيات، والمؤسسات تعتبر شخصيات مستقلة عن أعضائها.

وعلى ضوء ذلك أصبحت هناك شخصية قانونية إلى جانب الشخصية الطبيعية للإنسان[١].

وقد اختلف القانونيون في طبيعة الشخصية الاعتبارية: هل هي حقيقة واقعة أم افتراض ومجاز؟ ولا يسع المجال للخوض فيها، ولكن الذي لا خلاف فيه هو أنه حقيقة قانونية فرضتها ضرورات الحياة الاقتصادية والاجتماعية[٢].

## عناصر الشخصية الاعتبارية:

والشخصية المعنوية تحتاج إلى عنصرين هما:

١ ـ **عنصر موضوعي**، وهو وجود جماعة من الأشخاص، أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض محدد.

٢ ـ **عنصر شكلي**، وهو اعتراف الدولة لتلك المجموعة بالشخصية المعنوية إما اعترافاً عاماً عندما تكتسب بقوة القانون، أو خاصاً بكل شركة أو مؤسسة.

وقد نصَّت المادة (٥٠٦) من التقنين المدني المصري على ما يأتي:
(١ ـ تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتباريًّا، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير الا بعد استيفاء اجراءات النشر التي يقررها القانون.

---

(١) د. عبد المنعم البدراوي: المدخل للعلوم القانونية ط دار النهضة العربية/ بيروت ١٩٦٦م ص١٩٢، والدكتور فوزي محمد سامي، المرجع السابق (٣/ ٥١).

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل: د. عبد المنعم الصدة: أصول القانون ط دار النهضة العربية ببيروت ١٩٧٨م ص٤٧٤، والدكتور علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود ط دار البشائر الإسلامية ببيروت (١/ ٣٤٩ ـ ٣٥٨).

٣ ـ ومع ذلك للغير إذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر المقررة أن يتمسك بشخصيتها).

ويوجد مثل هذا النص في معظم القوانين العربية الأخرى، مثل المادة (٤٧٤) من القانون المدني السوري، والمادة (٦٢٧) من القانون المدني العراقي، وكذلك الحال في القوانين الخليجية[١]، مثل المادة (٥١٤) من القانون المدني القطري، ونصت المادة الثّامنة من القانون التجاري العراقي على أنه: (فيما عدا شركة المحاصة، لا تكون للشركة شخصية اعتبارية إلا بعد شهرها وفقاً لأحكام هذا القانون، ويكون مديرو الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها بحسب الأحوال مسؤولين بالتضامن عن الأضرار التي تصيب الغير من جراء عدم شهر الشركة).

## بدء الشخصية المعنوية:

تبدأ الشخصية المعنوية للشركات المدنية والتجارية (عدا شركة المحاصة التي ليست لها شخصية معنوية) بعد الإجراءات القانونية التي يتطلبها القانون من موافقة الدولة، وشهر الشركة وإجراءات التسجيل ونحوها[٢].

وتظل هذه الشخصية قائمة ما دامت الشركة قائمة، ولذلك تنتهي بانقضاء الشركة، أو بحلها سواء أكان لسبب خاص، أو لسبب عام[٣].

## نتائج الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية:

ويترتب على الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية نتائج مهمة منها:

---

(١) المراجع القانونية السابقة.

(٢) المراجع القانونية السابقة.

(٣) الشركات التجارية للدكتور أبو زيد رضوان ص١١٠ وقوانين الشركات في دول مجلس التعاون الخليجي للدكتور سعيد يحيى ص٦٦.

**( أ ) ذمة الشركة:**

حيث تصبح لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، ويترتب على ذلك آثار كبيرة، منها:

١ ـ أن ذمة الشركة هي الضمان العام لدائني الشركة دون دائني الشركاء كما أن ذمم الشركاء هي الضمان العام لدائنيهم الشخصيين إلَّا في شركة التضامن فإن ذممهم فيها ضامنة لديون الشركة جميعها.

٢ ـ أن حصة الشريك تنقل إلى ذمة الشركة بمجرد أن يقدم الشريك حصته في رأس مال الشركة.

٣ ـ أنه لا يجوز التمسك بالمقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء كما أن إفلاس الشركة أو الشركاء لا يستلزم منه إفلاس الآخر[١].

**(ب) الاسم، والعنوان التجاري:**

حيث لا بدّ أن يكون للشركة اسم حسب قواعد وضوابط حددتها القوانين، وبالنسبة للشركات التجارية لا بدّ أن يكون لها عنوان تجاري.

**(ج) الموطن والجنسية:**

حيث تتحقق للشركة أهلية قانونية من حيث الحقوق والالتزامات في الحدود التي يعينها سند إنشائها، أو التي يقررها القانون، ولكن مسؤوليتها كقاعدة عامة هي مسؤولية مدنية إذ لا يمكن معاقبتها جنائياً إذا ارتكبت ما يوجب ذلك.

**(د) أهلية الشركة:**

تتمتع الشركة عند اكتسابها الشخصية المعنوية بأهلية الأداء الكاملة للتصرف في الحدود التي حددها سند إنشائها، وهو عقد الشركة ونظامها الأساسي، فلها حق التملك والتقاضي، والتصرفات القانونية باسمها،

---

(١) وقد صدرت بذلك نصوص قانونية مدنية وتجارية، يراجع: الدكتور فوزي محمد سامي: المرجع السابق (٣/ ٥٨).

وكذلك تترتب عليها المسؤولية المدنية الناتجة عن العقد، أو عن تقصير أحد موظفيها، أو القائمين على إدارتها إذا كان التقصير يخص الشركة، كما تسأل عن الاضرار التي تسببها منتجاتها، أو أدواتها، وكذلك يمكن مساءلة الشركة جزائياً، ولكن لا تطبق عليها العقوبات البدنية[1].

**(هـ) ممثل الشخصية المعنوية للشركة:**

لا بدَّ أن يكون شخصاً طبيعيًّا يدير أعمالها وشؤونها وهو المدير، أو مجلس الإدارة[2].

والشخصية المعنوية كانت مثار خلاف بين المعاصرين المهتمين بالفقه الإسلامي ولكنه استقر الأمر بينهم الآن على الاعتراف بها على أنها إجراء قائم على التراضي وعلى أن الفقه الإسلامي وإن لم يكن يعرف هذا المصطلح لكنه عالج آثاره بشكل يكاد يقر بنوع من استقلالية الذمة لبعض المؤسسات والجهات كالوقف وبيت المال، كما أن الشركات تقوم على الوكالة من الطرفين، وأن المالين بمثابة مال واحد[3].

## من يعتبر شخصية اعتبارية:

الشخصية الاعتبارية تشمل ما يأتي:

١ ـ الدولة، والمؤسسات العامة والوزارات، وغيرها من المنشآت والإداريات التي يمنحها القانون الشخصية الاعتبارية.

٢ ـ المحافظات والبلديات التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية بالشروط التي يحددها.

---

(١) المرجع السابق (٣/ ٥٩).

(٢) يراجع: الشركات التجارية للدكتور أبو زيد رضوان ص١١٠ وقوانين الشركات في دول مجلس التعاون الخليجي للدكتور سعيد يحيى ص٦٦ وما بعدها، والوسيط للسنهوري (٥/ ٢٨٨).

(٣) يراجع لتفصيل ذلك: مبدأ الرضا في العقود للدكتور القره داغي (١/ ٣٤٩ ـ ٣٥٨).

٣ـ الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف بها الدولة لشخصيتها الاعتبارية.

٤ ـ الأوقاف، وهذه الشخصية الاعتبارية لم يصل إليها القانون إلَّا في القرون الأخيرة في حين سبقه فقهنا الإسلامي الوضعي في الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للوقف، حيث نظر الفقه الإسلامي إلى من يدير الوقف نظرة خاصة فرّق فيها بين شخصيته الطبيعية، وشخصيته الاعتبارية كناظر للوقف، أو مدير له، وترتب على ذلك أن الوقف ينظر إليه كمؤسسة مستقلة عن أشخاصها الواقفين والناظرين، لها ذمة مالية تترتب عليها الحقوق والالتزامات فقد قرر جماعة من الفقهاء منهم الشافعية[١]، والحنابلة[٢]، جواز انتقال الملك إلى جهة الوقف مثل الجهات العامة كالفقراء والعلماء، والمدارس والمساجد، كما ذكر فقهاء الحنفية والشافعية[٣] أنه يجوز للقيّم على الوقف أن يستدين على الوقف للمصلحة بإذن القاضي، ثمَّ يسترده من غلته، فهذا دليل على أن الوقف له نوع من الذمة المالية التي يستدان عليها، ثمَّ يسترد منها حين إدراك الغلة، قال ابن نجيم: (أجر القيّم، ثمَّ عزل، ونصب قيّم آخر، فقيل: أخذ الأجر للمعزول، والأصح أنه للمنصوب؛ لأن المعزول أجره للوقف لا لنفسه)[٤]، فهذا يدل على أن الوقف من حيث هو يقبل الإجارة، حيث اعتبرت الإجارة له، وهناك نصوص كثيرة تدل على إثبات معظم آثار الشخصية الاعتبارية في القانون الحديث للوقف[٥].

---

(١) الروضة للنووي (٥/ ٣٤٢).

(٢) المغني لابن قدامة (٥/ ٦٠١).

(٣) فتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية (٣/ ٢٩٨)، والدرر المختار مع حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٣٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٩٤)، وتحفة المحتاج (٦/ ٢٨٩)، ويراجع بحثنا: استثمار الوقف وطرقه القديمة والحديثة، قدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة عشرة بالكويت ٢٠٠٢م.

(٤) البحر الرائق (٥/ ٢٥٩).

(٥) يراجع: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، ط دار البشائر الإسلامية بيروت ١٩٨٥م (١/ ٣٥٣).

٥ ـ الشركات التجارية، وكذلك الشركات المدنية سوى شركة المحاصة (على تفصيل).

٦ ـ الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقاً لأحكام القانون.

هذه هي أهم أنواع الشخصية الاعتبارية حسب معظم القوانين العربية والغربية، وحتى القوانين الملتزمة مثل قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م الملتزم بتطبيق الشريعة ذكر هذه الأنواع في الفصل الرَّابع، وكذلك نظام الشركات السعودي[١].

**التأصيل الفقهي لمسائل البحث:**

هذا الذي سبق يكاد يكون متفقاً عليه بين القوانين العربية والغربية في الوقت الحاضر، في حين لم تكن الشخصية الاعتبارية محل اتفاق للشركات المدنية مثلاً، حيث كان الخلاف كبيراً بين فقهاء القانون الفرنسي، ولذلك لم يتطرق القانون المصري القديم إليها حتى حسمها القضاء في عدة أحكام فقضى في عام ١٨٩١م، ١٨٩٢، ١٨٩٤م، ١٨٩٨م[٢]، وقد اعترف بها القانون المصري الجديد في مادته ٥٠٦ حيث نصَّت صراحة على أن: (تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً).

وقد اتفقت القوانين والأنظمة في دول مجلس التعاون الخليجي على الاعتراف بالشخصية المعنوية لجميع الشركات المعترف بها قانوناً ما عدا شركة المحاصة[٣].

---

(١) يراجع: د. صالح المرزوقي البقمي، ط جامعة أم القرى ١٤٠٦هـ ص١٩٣.

(٢) الدكتور السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ط دار إحياء التراث العربي (٥/ ٢٩١) حيث ذكر مصادر هذه الأحكام القضائية.

(٣) د. سعيد يحيى: قوانين الشركات في دول مجلس التعاون الخليجي، ط المكتب العربي الحديث/ الاسكندرية ١٩٩٢م ص٦٥.

ونحن هنا نذكر أهم الأحكام التي يتطلب البحث مع التأصيل الفقهي لها.

*** ثبوت الشخصية الاعتبارية للشركات في الفقه الإسلامي:**

ومع أن الفقه الإسلامي قد وصل في باب الشركات إلى بديل عن الشخصية الاعتبارية من خلال فكرة الوكالة، وجعل الشريك الواحد اثنين (عن نفسه وعن شريكه)[١]، لكنه أيضاً نجد فيه في باب الشركات بصورة عامة، وفي باب المضاربة بصورة خاصة تأصيلاً فقهياً رائعاً رائداً لفكرة الشخصية الاعتبارية من خلال النقاط الموجزة الآتية:

١ ـ من المسائل الدالة على استقلال ذمة صاحب المال في المضاربة عن ماله الذي دفعه للمضارب ما ذكره جماعة من الفقهاء (منهم الحنفية)، أن المضارب إذا اشترى حصة شائعة من عقار بمال المضاربة، وكان ربّ المال شريكاً، أو جاراً ـ عند الحنفية ـ لمن اشترى منه، استحق ربّ المال الشفعة، قال الكاساني (ت٥٨٧هـ) في تعليل ذلك: (لأن المشترى وإن كان له في الحقيقة، لكنه في الحكم كأنه ليس له بدليل أنه لا يملك انتزاعه من يد المضارب، ولهذا جاز شراؤه من المضارب) ويقول الكاساني أيضاً: (ولو أن أجنبياً اشترى داراً إلى جانب دار المضاربة فإن كان في يد المضارب وفاء بالثمن فله أن يأخذها بالشفعة للمضاربة. . .، وليس لرب المال أن يأخذها لنفسه؛ لأن الشفعة وجبت للمضاربة، وملك التصرف في المضاربة للمضارب. . .)[٢].

---

(١) يراجع لشرح هذا البديل والفكرة: د. علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة ط دار البشائر الإسلامية ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٥م الطبعة الأولى (١/ ٣٥٥ ـ ٣٥٧).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ط دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التأريخ العربي/ بيروت ١٤٢١هـ (٥/ ١٤١).

ولننظر أيضاً إلى أنه فرق بين ذمة المضارب من حيث هو فليس شريكاً ولا جاراً، وبين ذمة ربّ المال في المسألتين، وذمة المضاربة فأعطى الشفعة للمضاربة بالنص على هذه الكلمة حيث قالوا: (لأن الشفعة وجبت للمضاربة)[1].

٢ ـ ومما يؤكد هذه الاستقلالية لذمة المضاربة ما ذكروه من: (أن المضارب إذا اشترى جارية فليس لرب المال أن يطأها، سواء كان فيه ربح، أم لم يكن، أما إذا كان فيه ربح فلا شك فيه؛ لأن للمضارب فيه ملكاً، ولا يجوز وطء الجارية المشتركة، وإن لم يكن فيها ربح فللمضارب فيها حق يشبه الملك، بدليل أن ربّ المال لا يملك منعه من التصرف، ولو مات كان للمضارب أن يبيعها...)[2].

والمثال واضح في الدلالة على أن هذا المال المملوك في الحقيقة وإن كان كله ـ في حالة عدم وجود ربح ـ لرب المال، لكنه حدث له شيء جديد وهو كونه مال المضاربة.

٣ ـ وقد أوضح الفقهاء أن المضارب يختلف عن الوكيل فيما ذكرناه سابقاً، حيث إن الوكيل سفير ومعبر عن الموكل، وأنه يسند جميع التصرفات إليه، حتى ولو لم يسندها في الظاهر إليه، فإنها تسند إليه ربحاً وخسارة، وملكية كاملة، وأن الموكل له الحق في منعه من التصرفات، وله الحق في التدخل المباشر...

أما المضارب فهو لا يعبر عن ربّ المال، وليس سفيراً له، وإنما يسعى لتحقيق مصلحة المضاربة وليس لرب المال منعه من التصرفات، ولا التدخل

---

(١) المصدر السابق (٥/ ١٤٢).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ط دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي/ بيروت ١٤٢١هـ (٥/ ١٤١)، والمثال وإن كان قد انتهى مفعوله، حيث انتهت هذه الفترة بفضل الله، ولكن يدل على المقصود.

في كيفية إدارته للمال، بل لو اشترط أن يعمل معه ربّ المال فسد العقد عند الجمهور ما عدا رواية عن الحنابلة[١].

ومن جانب آخر فإن حقوق العقد جميعها ترجع إلى المضارب في المضاربة[٢]، وترجع إلى الموكل في الوكالة (على تفصيل في بعضها).

٤ ـ ومن المسائل المهمة الدالة على أن المضاربة لها ذمة مستقلة عن ذمة المضارب، ورب المال ما ذهب إليه جمهور الفقهاء (الحنفية ـ ما عدا زفر ـ، والمالكية، وأحمد في رواية)[٣] إلى جواز شراء ربّ المال من المضارب، وأجاز الحنفية شراء المضارب من ربّ المال أيضاً وإن لم يكن في المضاربة ربح في الحالتين[٤]، غير أن المالكية أجازوا شراء ربّ المال من العامل شيئاً من مال المضاربة، لصحة القصد، بأن لا يتوصل إلى أخذ شيء من الربح قبل المفاصلة بأن يشتري منه كما يشتري من الناس[٥]، والحنابلة أجازوا للمضارب بأن يشتري من مال المضاربة قبل ظهور الربح على الصحيح في المذهب[٦].

ويقول الكاساني: (ويجوز شراء ربّ المال من المضارب، وشراء المضارب من ربّ المال ـ أي: من مال المضاربة ـ وإن لم يكن في المضاربة ربح في قول أصحابنا الثلاثة، وقال زفر: لا يجوز الشراء بينهما.

---

(١) تبيين الحقائق (٥/ ٥٩)، والشرح الصغير (٣/ ٦٠٩)، وروضة الطالبين (٥/ ١١٨)، والإنصاف (٥/ ٥٣٢).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ط دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي/ بيروت ١٤٢١هـ (٥/ ١٢٥).

(٣) بدائع الصنائع (٥/ ١٤١) حاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٦ ـ ٥٢٨)، والإنصاف (٥/ ٥٣٨ ـ ٥٣٩)، وكشاف القناع (٣/ ٤١٥).

(٤) بدائع الصنائع (٥/ ١٤١).

(٥) الدسوقي (٣/ ٥٢٦ ـ ٥٢٨)، والإنصاف (٥/ ٥٣٨ ـ ٥٣٩)، وكشاف القناع (٣/ ٤١٥).

(٦) كشاف القناع (٣/ ٤١٥).

ووجه قول زفر: أن هذا بيع ماله بماله، وشراء ماله بماله، إذ المالان جميعاً لرب المال، وهذا لا يجوز كالوكيل مع الموكل.

ولنا: أن لرب المال في مال المضاربة ملك رقبة، لا ملك تصرف، وملكه في حق التصرف كملك الأجنبي، وللمضارب فيه ملك التصرف، لا الرقبة فكان في حق ملك الرقبة كملك الأجنبي، حتى لا يملك ربّ المال منعه من التصرف، فكان مال المضاربة في حق كل واحد منهما كما الأجنبي، لذلك جاز الشراء بينهما)[1].

فهذا النص أيضاً واضح في أن ملكية مال المضاربة لها خصوصية، وأن ذمة ربّ المال مفصولة عن ذمة المضاربة، كما أن ذمة المضارب مفصولة عن مال المضاربة، فمال المضاربة كمال الأجنبي بالنسبة لهما.

٥ ـ ونص الفقهاء أيضاً على أنه تجوز المرابحة بين رب المال والمضارب بمال المضاربة بأن يشتري المضاربة مرابحة حتى ولو لم يكن فيه ربح، لكن بشرط أن يبيعه رب المال على أقل الثمنين إلَّا إذا بين الأمر على وجهه فيبيعه كيف شاء، والسبب في هذا التقييد أن هناك تهمة، وقد ذكروا لذلك مجموعة من الأمثلة[2].

٦ ـ وقد تكرر لدى الفقهاء كثيراً استعمال مال المضاربة، وأعطوا له خصوصية، فبالإضافة إلى ما ذكر سابقاً، فإن الفقهاء يستعملون: النفقة من مال المضاربة؛ أي: أنها تؤخذ من هذا المال كله: رأس المال والربح المحقق، وكذلك يقولون: إن الخسارة على مال المضاربة ـ رأس المال والربح ـ وأن المضارب إذا صرف شيئاً فإنه يكون من مال المضاربة، قال الكاساني: (وأما ما فيه النفقة، فالنفقة في مال المضاربة، وله أن ينفق من

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٤١).
(٢) بدائع الصنائع (٥/ ١٤٣).

مال نفسه ماله أن ينفق من مال المضاربة على نفسه، ويكون ديناً في المضاربة حتى كان له أن يرجع فيها)[1].

فاستعمال الفقهاء (مال المضاربة) بالإضافة، في مقابل مال المضارب نفسه، ومال رب المال نفسه يعطي خصوصية لهذا المال، وقد رأينا هذه الخصوصية في كثير من المسائل.

٧ ـ أن الفقهاء ذكروا ما يدل على أن مسؤولية رب المال مسؤولية محدودة لا تتجاوز إلى بقية أمواله، وهذه الصفة ـ أي: المسؤولية المحدودة ـ من أهم الصفات والمميزات للشخصية الاعتبارية (المعنوية) كما يقول القانونيون[2].

وهذه الميزة نص عليها الفقهاء بالنسبة للمضاربة في مجال الاستدانة على مال المضاربة، أو الشراء بأكثر من مال المضاربة، أو ما يترتب على تصرفات المضارب حيث لا تلحق برب المال إلَّا إذا أذن له إذناً خاصاً صريحاً، وحينئذ يكون خارجاً عن موضوعنا، كما أن يد المضارب أيضاً يد أمانة لا يضمن إلَّا في حالات التعدي أو التقصير، أو مخالفة الشروط.

ونرى تعليلاً جميلاً، بل تحليلاً اقتصاديّاً حيث يقول الإمام الكاساني: (وأمَّا القسم الذي ليس للمضارب أن يعمله إلَّا بالتنصيص عليه في المضاربة المطلقة فليس له أن يستدين على مال المضاربة، ولو استدان لم يجر على رب المال ويكون ديناً على المضارب في ماله؛ لأن الاستدانة إثبات في رأس المال من غير رضا رب المال، بل فيه إثبات ضمان على رب المال من غير رضاه؛ لأن ثمن المشترى برأس المال في باب المضاربة مضمون على رب المال، بدليل أن المضارب لو اشترى برأس المال، ثمَّ هلك المشترى قبل التسليم يرجع إلى رب المال بمثله، فلو جوزنا الاستدانة على المضاربة

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٤٩).
(٢) المراجع القانونية السابقة في بداية البحث.

لألزمناه زيادة ضمان لم يرض به، وهذا لا يجوز)[1]، ثمَّ قال: (وكما لا يجوز للمضارب الاستدانة على مال المضاربة لا يجوز له الاستدانة على إصلاح مال المضاربة، حتى لو اشترى المضارب بجميع مال المضاربة ثياباً ثمَّ استأجر على حملها، أو نقلها كان متبرعاً في ذلك كله. . .)[2].

فهذا النص دقيق وواضح في أن مسؤولية رب المال محدودة برأس المال، ولذلك إذا وافق رب المال على الاستدانة، فإن الدين يضم إلى رأس المال ويكون الضمان بقدره بعد الزيادة.

٨ ـ ومن جانب آخر فإن الفقهاء قد نصوا على أن حقوق العقد في الشراء والبيع ترجع إلى المضارب لا إلى ربّ المال؛ لأن المضارب هو العاقد فهو يطالب بتسليم المبيع، ويطالب بتسليم الثمن، ويقبض المبيع والثمن، ويرد بالعيب، ويرد عليه، ويُخاصِم، ويُخاصَمُ، لما قلنا[3].

٩ ـ نص الفقهاء على أنه لا يجوز للمضارب أن يشترى بأكثر من رأس المال بناءً على أن ذلك استدانة، ثمَّ إنهم اختلفوا هل يصبح هذا العقد صحيحاً ويحسب آثاره على المضارب، أم أنه يصبح عقداً فاسداً، أم أنه إن كان بعين مال المضاربة فهو فاسد. . .؟ خلاف لا يسع الخوض فيه[4].

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٢٥)، وقال في (٥/ ١٢٧): يستوي فيه ما إذا قال رب المال: اعمل برأيك، أو لم يقل؛ لأن قوله: اعمل برأيك، تفويض إليه فيما هو من المضاربة والاستدانة لم تدخل في عقد المضاربة، فلا يملكها المضارب إلَّا بإذن رب المال بها نصاً).

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ١٢٧).

(٣) بدائع الصنائع (٥/ ١٢٥).

(٤) يراجع: المقنع، والشرح الكبير، والإنصاف، بتحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي ط هجر بالسعودية (١٤/ ٩٠) بدائع الصنائع (٥/ ١٢٥)، والمصادر السابقة.

١٠ ـ إن أهم دليل شرعي يدل ـ في نظري ـ على الشخصية المعنوية (الاعتبارية) للشركاء هو الدليل الدال على مبدأ الخلطة[1] في زكاة الأنعام الثابت في أحاديث صحيحة، حيث روى أنس عن أبي بكر رضي الله عنهما أنه كتب له التي فرض رسول الله ﷺ: «**ولا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع، مخافة الصدقة، وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بالسوية...**»[2]، وقد روى الحديث الإمام البخاري في كتاب الزكاة من صحيحه، ثمَّ أعاده في كتاب الشركة مما يدل على عدم خصوصية حكمه بالزكاة، بل يطبق أيضاً في باب الزكاة، قال ابن بطال: (فقه الباب أن الشريكين إذا خلط رأس مالهما فالربح بينهما، فمن أنفق من مال الشركة أكثر مما أنفق صاحبه تراجعا عند القسمة بقدر ذلك؛ لأنه عليه الصَّلاة والسَّلام أمر الخليطين في الغنم بالتراجع بينهما وهما شريكان، فدل ذلك على أن كل شريكين في معناهما)[3]، وهذا القياس هنا يكون بطريق أولى؛ لأن الخليطين في الصدقات ليسا شريكين شراكة مالية، وإنما شراكتهما في الخلطة والجوار، وقد اتفق الفقهاء على حكم الحديث، ولكن اختلفوا في معنى الخليط، فقال جمهور الفقهاء: إن المراد به هو خلطة الجوار بأن يكون مال كل واحد من الخليطين متعيناً ومتميزاً، فهذا له عشرون، أو أربعون، وهذا الثَّاني له مثله، أو أكثر أو أقل، وليست خلطة شراكة مثل أن يموت الشخص ويترك الماشية، فيشترك فيها بالشيوع الورثة، أو أن يشتري اثنان أو أكثر

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: بدائع الصنائع ط زكريا علي يوسف بالقاهرة (٢/ ٨٦٩)، والشرح الكبير مع الدسوقي (١/ ٤٣٩)، والأم (٢/ ١٣)، وروضة الطالبين، والمغني لابن قدامة (٢/ ٦٠٨)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٩/ ٢٢٤)، والشيخ يوسف القرضاوي: فقه الزكاة ط هبة بالقاهرة الطبعة ٢٢ عام ١٤٢٢هـ (١/ ٢٣٨ ـ ٢٤٢).

(٢) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (٣/ ٣١٤ ـ ٣١٥)، والترمذي في جامعه ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٣/ ٣٥٣ ـ ٣٥٤).

(٣) صحيح البخاري، كتاب الشركة ـ مع فتح الباري ـ (٥/ ١٣٠).

قطيعاً من المواشي، في حين ذهب أبو حنيفة إلى أن المراد بالخلطة هنا هو خلطة الشيوع والاشتراك[1].

وأيًّا ما كان فإن هذا الحديث يدل على أن حكماً خاصاً يظهر ويثبت بسبب خلطة الشيوع والاشتراك، وبسبب خلطة الجوار عند جماهير فقهاء الأمصار.

وهذا الحكم الجديد هو أنه لو أن شخصين يملك كل واحد منهما عشرين شاة فلا تجب عليهما الزكاة، ولكن لو خلطا بينهما بحيث اشتركا في الدلو والحوض والمراح والراعي والفحول المختلطة ونحوها وجبت عليهما شاة واحدة عند الشافعية والحنابلة وأصحاب الحديث، ويتحمل كل واحد منهما نصيبه بقدر شياهه، فلو دفعها أحدهما في مثالنا يراجع على الآخر بالنصف، وعند مالك تؤثر الخلطة إذا بلغ نصيب كل واحد النصاب، مثل أن يكون لكل واحد منهما مائة شاة، وشاة، فيخلطان بينهما فيجب عليهما ثلاث شياه، أو يكون لكل واحد من خمسة أشخاص أربعون شاة، حيث تجب فيها خمس شياه، ولكن لو خلط بينها لوجبت فيها شاتان فقط، وهكذا.

فهذا الحديث ـ في نظري ـ هو الأصل في اعتبار الشخصية الاعتبارية والتقديرية لجهة معنوية مقدرة غير الشركاء، فلو نظرنا إلى ذمة الشريك وحدها لم تجب الزكاة عليه في المثال الأول، ووجبت عليه الزكاة بشاة واحدة في المثال الثَّالث والأخير، في حين أن الخلطة ـ وهي الشركة في أدنى صورها عند الجمهور، أو في أعلى درجاتها عند أبي حنيفة ـ جاءت بحكم جديد، وهو أنه تجب على مالكي أربعين شاة زكاة، وتغيرت نسبة الواجب في المثال الثَّاني لغير صالحهما حيث وجبت عليهما ثلاث شياه بدل شاتين، وفي المثال الثَّالث تغير الحكم لصالحهم، حيث وجبت عليهم شاتان فقط بدل خمس شياه لو لم يكن هناك خلطة.

---

(١) المصادر الفقهية السابقة.

إذن للخلطة تأثير كبير في تقليل العدد، أو تكثيره ـ أو بعبارة أخرى: تقليل الواجب أو تكثيره عند جماهير الفقهاء وإن كانت الخلطة: خلطة جوار، فلها تأثير في تكميل النصاب كما في المثال الأول، حيث كان لكل واحد منهما عشرون شاة، فلم تجب عليهما زكاة لو لم تكن هناك خلطة، وعندما تحققت الخلطة فقد وجبت عليهما الزكاة عند الشافعية والحنابلة، وهذا يعني أن الخلطة أدت إلى ايجاب واجب لم يكن واجباً لو لم تكن هناك خلطة، وهناك آثار أخرى(١).

ثمَّ إن الشافعية على الأظهر(٢) عمموا أحكام الخلطة لتشمل بالإضافة إلى الأنعام السائمة، جميع الأموال الزكوية من الزروع والثمار، وعروض التجارة، والذهب والفضة، وعلى هذا رواية عن أحمد اختارها الآجرى، وصححها ابن عقيل، ووجهها القاضي بأن المؤونة تخف فالملقح واحد، والحرث واحد، والجرين واحد، وكذ الدكان واحد، والميزان والمخزن، والبائع(٣)، وهو اختيار الإمام البخاري(٤)، حيث استدلوا بالحديث الصحيح: (ولا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع، مخافة الصدقة، وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بالسوية. . .)(٥)، فهو حديث عام، ليس هناك دليل على تخصيصه، وأن وروده في حالة الانعام لا يخصصه؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، في حين ذهب المالكية، وأحمد في رواية، والشافعية في قول مرجوح إلى أنه خاص بالسوائم،

---

(١) المصادر الفقهية السابقة، ويراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٩/ ٢٢٧).

(٢) الوسيط، تحقيق د. علي محيي الدين القره داغي ط وزارة الأوقاف القطرية (٢/ ١٠١١).

(٣) المغني لابن قدامة (٢/ ٦١٩).

(٤) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٥/ ١٣٠).

(٥) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (٣/ ٣١٤ ـ ٣١٥)، والترمذي في جامعه ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٣/ ٣٥٣ ـ ٣٥٤).

ومستدلين بما روى عن النبي ﷺ: «**الخليطان ما اجتمعا على الحوض والراعى والفحل**»[1]، ولكن هذا الحديث قال فيه أبو حاتم الرازي: (هذا حديث باطل)[2]، إذن لا ينهض حجة.

**والخلاصة**: أن لهذه الخلطة أثراً في وجوب الزكاة، وقدرها، وأخذها، وفي التقليل والتكثير؛ لأنها أدت ـ كما يقول العزالي ـ: (تنزيل المالين منزلة مال واحد لمالك واحد)[3]، وهذا المالك الواحد اعتباري وحكمي هو غير المالكين، وهذا هو معنى الشخصية الاعتبارية أو المعنوية، أو الحكمية.

ولذلك فنحن في هذا البحث نتحدث عن أهم خصائص وأحكام الشخصية الاعتبارية فيما يلي:

## أهم خصائص وأحكام الشخصية الاعتبارية

إن من أهم هذه الخصائص اثنتان، هما:

**١ ـ كون المسؤولية محددة:**

وهذه الميزة ليست لها علاقة مباشرة بموضوع البحث عن الزكاة، لذلك لا نخوض فيها.

**٢ ـ إثبات الذمة المالية للشخصية الاعتبارية وما يترتب عليها من أحكام وآثار.**

وهذا هو محل البحث، حيث نتحدث عن الذمة المالية في الشركات بالمقدار الذي يتعلق بموضوع الزكاة.

---

(١) رواه الدارقطني في سننه (٢/ ١٠٤) ط دار المحاسن.

(٢) علل الحديث ط السلفية (١/ ٢١٩).

(٣) الوسيط للغزالي (٢/ ١٠١١) بتحقيقنا ط وزارة الأوقاف القطرية.

# الذمّة الماليّة

## التعريف بالذمة المالية:

**الذمة لغة**: هي العقد والأمان[1].

**وفي اصطلاح الفقهاء**: هي محلّ خلاف، حيث أثبتها جمهورهم، وجعلوها مناط الأهلية، وعرفوها بأنها: وصف يصير به الإنسان أهلاً لما له وما عليه، فقد قال العزّ بن عبد السَّلام: (الذمة هي تقدير أمر بالإنسان يصلح للالتزام والإلزام من غير تحقق له)[2]، وهي خاصة بالإنسان[3]، لقوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنۢ بَنِيٓ ءَادَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا۟ بَلَىٰ. . .﴾[4]، قالوا: فهذه الآية الكريمة إخبار عن عهد جرى بين الله وبين بني آدم، والإشهاد عليهم دليل على أنهم يؤاخذون بموجب إقرارهم من أداء حقوق الله تعالى عليهم، فلا بدّ إذن من وصف يكونون به أهلاً للوجوب وهو الذمة بالمعنى اللغوي والشرعي، وهو وصف خاص لهم دون غيرهم.

---

(١) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة (ذمم).

(٢) قواعد الأحكام (٢/ ١١٤).

(٣) يراجع: التوضيح (٢/ ٣٢٣ ـ ٣٢٤)، والمستصفى (١/ ٨٤)، وفتح الغفار بشرح المنار (٣/ ٨٠)، قال ابن نجيم فيه: (وفسرها فخر الإسلام بالنفس والرقبة التي لها عهد، والمراد أنها العهد، فقولهم في ذمته أي في نفسه باعتبار عهدها من إطلاق الحال وإرادة المحل).
ويراجع: كشف الأسرار (٤/ ٣٢٨)، وأصول الرضى، تحقيق أبي الوفاء الأفغاني ط دار المعرفة بيروت (٢/ ٣٣٣)، ومرآة الأصول لملاخسرو ط دار الطباعة العامة ١٣٥٧هـ (٢/ ٤٣٤)، والمغني في أصول الفقه للخبازي، تحقيق د. محمد مظهر سقا ط جامعة أم القرى ص٣٦٢ والواقع أن بعضهم عرفوا الذمة بأنها وصف، وقسم عرفوها بأنها نفس لها عهد، والمؤدى واحد.

(٤) سورة الأعراف: الآية ١٧٢.

وقد أنكر بعض الأصوليين[1] إثبات الذمة قائلين بأنها أمر لا معنى له ولا حاجة إليه في الشرع، وأنه من مخترعات الفقهاء، وأن الإنسان تلزمه الأحكام وتجب عليه، أو له بوصفه إنساناً دون حاجة إلى تقدير وصف يصير به أهلاً لذلك، فالإنسان أهل للإلزام والالتزام دون حاجة إلى هذا التقدير فعلى هذا تتوجه الخطابات التكليفية باعتبار ذاته دون الحاجة إلى تقدير وصف.

هذا هو المشهور بين جمهور الفقهاء والأصوليين في تعريف الذمة، وبيان العلاقة بينها وبين الأهلية، واعتبارها مناطاً ومبنى لأهلية الوجوب[2]، غير أن الإمام القرافي قد اتخذ لنفسه مسلكاً فجعل الذمة خاصة بمن هو أهل للتكليف[3]، وفسرها بقوله: (الذمة معنى شرعي منها البلوغ، ومنها الرشد، فمن بلغ سفيهاً لا ذمة له، فمن اجتمعت له هذه الشروط رتب الشرع عليها تقدير معنى فيه يقبل إلزامه أجر الإجارات، وأثمان المعاملات ونحو ذلك من التصرفات، ويقبل التزامه، إذا التزم شيئاً اختيارياً من قبل نفسه لزمه، وإذا فقد شرط من هذه الشروط لم يقدر الشرع هذا المعنى القابل للإلزام، والالتزام وهذا المعنى المقدر هو الذي تقدر فيه الأجناس المسلم فيها مستقرة حتى يصح مقابلتها بالأعواض المقبوضة ناجزاً في ثمنها، وفيه تقدر أثمان البياعات بثمن إلى آجال بعيدة أو قريبة، وصدقات الأنكحة، والديون في الحوالات والحقوق في الضمانات[4]، ثمَّ إن القرافي قد رد على من قال بأن

---

(١) انظر: التلويح على التوضيح (٢/ ٣٢٣ ـ ٣٢٤)، وفتح الغفار بشرح المنار (٣/ ٨٠)، والمصادر الفقهية السابقة.

(٢) المصادر الفقهية السابقة جميعها، وراجع على سبيل المثال: التلويح على التوضيح (٢/ ٣٢٣)، وفتح الغفار بشرح المنار (٣/ ٨١).

(٣) وقد تبعه في ذلك الشيخ محمد علي المالكي في اختصاره للفروق: تهذيب الفروق المطبوع بهامش الفروق (٣/ ٢٣٧).

(٤) الفروق ط دار المعرفة/ بيروت (٣/ ٢٣٠ ـ ٢٣٢).

الذمة هي أهلية التصرف، والمعاملة ردًّا مفصَّلاً وفسر أهلية التصرف بأنها: (قبول يقدره صاحب الشرع في المحل، وسبب هذا القبول المقدر التمييز)[1] فعلى ضوء هذا أن القرافي جعل التكليف شرطاً للذمة وادعى في ذلك عدم خلاف فيه، غير أن هذا الادعاء غير مسلم، بل إن جمهور الأصوليين والفقهاء جعلوا الذمة مناطاً لأهلية الوجوب فتتحقق مع حياة الإنسان يقول صدر الشريعة: (فقبل الولادة له ذمة من وجه يصلح ليجب له الحق، لا ليجب عليه، فإذا ولد تصير ذمته مطلقة...)[2]، ويقول ابن نجيم: (والآدمي يولد وله ذمة مطلقة صحيحة للوجوب)[3]، ويقول الغزالي: (وأمَّا أهلية ثبوت الأحكام في الذمة فتستفاد من الإنسانية...وشرطها الحياة...)[4]، وكذلك قال غيرهم[5].

وهذا الاصطلاح الخاص في معنى الذمة عند القرافي يعود في نظري إلى أنه نظر إليها باعتبارها ذمة مالية كما يقال في ذمة فلان دين أي انشغلت ذمته به بدليل أنه فرق بين التصرفات وقال في بعضها أنها لا تثبت في الذمة كالنكاح[6]، وفي بعضها الآخر أنه تثبت فيها أثمان البياعات ومهور الأنكحة[7]... كما أنه قد فسرها بالوصف المقدر في المحل القابل للإلزام والالتزام، فعلى هذا فالخلاف لفظي؛ لأن الجمهور لم يشترطوا في الذمة هذا المعنى، ولا تحقق التكليف، ولو فسروها بهذا المعنى، أو فسرها القرافي بما فسّر به الجمهور لما وقع خلاف بينهم ولهذا انتقده ابن شاط

---

(١) المصدر السابق (٣/ ٢٣٢).
(٢) التوضيح مع شرحه التلويح (٢/ ٣٢٥).
(٣) فتح الغفار (٣/ ٨١).
(٤) المستصفى (١/ ٨٤).
(٥) المصادر والمراجع السابقة.
(٦) الفروق (٣/ ٢٢٣).
(٧) الفروق (٣/ ٢٣١).

المالكي، ولم يرض بتعريفه[١].

## الذمة في اصطلاح القانونيين:

يقول الأستاذ السنهوري: إن الذمة ـ على النحو الذي صاغ به النظرية الفقيهان: أوبرى، ورو ـ هي مجموع الحقوق الموجودة، أو التي قد توجد، والالتزامات الموجودة، أو التي قد توجد لشخص معين ويستخلص من ذلك معنيان:

**أوَّلاً**: أن الذمة مجموع من المال.

**ثانياً**: أن الذمة هي الشخصية القانونية، فما دام يدخل فيها الحقوق والالتزامات التي قد توجد، فهي إذن: القابلية لكسب الحق، أوترتيب التزام، وهذه هي الشخصية القانونية[٢].

**ويترتب على إثباتها ما يأتي**:

( أ ) يكون للدائنين حق ضمان عام على مجموع أموال المدين الموجودة والتي ستوجد.

(ب) ينتقل حق الدائنين بعد موت المدين إلى تركته كمجموع من المال.

---

(١) قال ابن شاط في إدرار الشروق على أنوار الفروق، المطبوع مع الفروق ص٢٢٦: (وما قاله ـ أي: القرافي ـ من أن الصبي لا ذمة له فيه نظر، فإن كانت الذمة كون الإنسان قابلاً للزوم الحقوق والتزامها شرعاً فالصبي لا ذمة له، وإن كانت الذمة كونه قابلاً للزوم الحقوق دون التزامها فالصبي له ذمة للزوم الأروش وقيم المتلفات)؛ أي: أن القضية تعود إلى التعريف والاصطلاح فقط.

(٢) الدكتور السنهوري: مصادر الحق، طبع ونشر معهد البحوث والدراسات العربية التابعة لجامعة الدول العربية ١٩٦٧م (١/ ٢٢ ـ ٢٤).

(ت) تقوم نظرية الحلول العيني على فكرة المجموع[1].

**ويتبيَّن من هذا العرض أن الذمة في القانون تختلف عن الذمة في الفقه الإسلامي:**

١ ـ شمولية الذمة في الفقه الإسلامي لكل الحقوق والالتزامات المالية وغيرها، في حين أنها في القانون خاصة بالأموال والحقوق المالية.

وعلى هذا رأي الجمهور، ولكن على ضوء ما قاله القرافي وغيره من المالكية أن القانون يتفق معهم في تعريف الذمة.

٢ ـ وفي نطاق المال تبدأ الذمة المالية في الفقه الإسلامي بالشخص ثمَّ تنتهي بالمال، وأما في القانون فبالعكس.

٣ ـ يذكر الأستاذ السنهوري: أن الفرق الجوهري بين الفقهين: هو أن الفقه الإسلامي ينظر إلى الذمة كشخصية قانونية لا كمجموع من المال[2].

وقد كان الاعتراف بالذمة المالية للإنسان ليس أمراً هيناً في الأفكار القانونية القديمة، فكانت تستصعبه جداً، إذ أن ذلك يعني فصل جسم الإنسان عن التزاماته وحقوقه، والفكر القديم لا يتصور هذا الفصل بل كان ينفذ آثار التزاماته على جسمه إما بالتعذيب أو بالاسترقاق فقد كان القانون الروماني يرفض الاعتراف بالذمة للإنسان باعتباره إنساناً وإنما يعترف بها للمواطن الروماني فقط وثلاثة شروط أولها: أن يكون حرًّا، وثانيها: أن يكون من المواطنين الرومان الأصليين، وأما غيرهم حتى وإن كانوا تحت حكمهم فليس لهم ذمة الأداء ولا الوجوب، وثالثها: أن يكون مستقلًّا ـ أي: غير خاضع لسلطة رب الأسرة ـ فالابن مثلاً يظل خاضعاً لرب الأسرة فهو وماله

---

(١) المرجع السابق، والدكتور علي حسن يونس: الشركت التجارية ص٤٩.
(٢) المراجع السابقة.

له ولا تكون له أي أهلية ولا ذمة إلى أن تزول هذه السلطة بأحد الأسباب التي يقررها القانون الروماني منها موت رب الأسرة، هذا بالنسبة للذكور، وأما الإناث فلا يكتسبن الشخصية القانونية المتكاملة، بل هنّ خاضعات حتماً للوصاية الدائمة (نظم جايوس: ١، ١٤٥)[1].

وهكذا فلم تظهر نظرية الذمة المالية المتكاملة[2] ـ على حد تعبير

---

(١) انظر تفصيل ذلك في: د. شفيق شحاتة، نظرية الالتزام في القانون الروماني ص٢٨٢ ـ ٢٨٧، ود. صوفي أبو طالب، الوجيز في القانون الروماني ص٢١٢ ـ ٢٤٦ هذا والأسرة في القانون الروماني تقوم على دعامتين:
ارتباط أفرادها برابطة الدم.
والخضوع لسلكة رب الأسرة، وهو يتمته بالأهلية دون غيره من أفراد الأسرة فهو الممثل الوحيد لها.

(٢) يراجع في موضوع الذمة: د. السنهوري: الوسيط (٨/ ٢٢٤) د. إسماعيل غانم، دراسة نقدية لنظرية الذمة المالية في القانون الفرنسي والمصري، رسالة باريس ١٩٥١م ط القاهرة سنة ١٩٥٧م ود. عبد الرحمٰن حجازي، نظرية الحق ص١٤٦ ود. حسام الدين الأهواني: مقدمة القانون المدني، نظرية الحق ط دار النهضة العربية ١٩٧٢م ص٢٤٩ ود. منصور مصطفى منصور، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق ص١٤٦ ود. إسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق ص١٣٥.
وهناك عدة رسائل علمية في باريس بخصوص الذمة منها: رسالة (Jallu) سنة ١٩٠٢م، ورسالة (Plastara) سنة ١٩٠٣م ورسالة (Rimpler) سنة ١٩١٠م ورسائل أخرى أشار إليها الدكتور السنهوري، المرجع السابق (٨/ ٢٢٤)، وراجع: د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، الطبعة ٣ (٣/ ١٨٦)، وأستاذنا الدكتور محمد علي عمران مع د. حسين النوري: مبادئ العلوم القانونية ط مكتبة عين شمس ص٢٨١ ـ ٢٨٥ ود. عبد المنعم الصده، مبادئ القانون ص٢١٥ ود. محمد علي عمران، الوجيز في آثار الالتزام ط شركة سعيد رأفت سنة ١٩٨٤م ص٢٦١ ـ ٢٨٦ ود. عبد المنعم الصدة، مبادئ القانون ط دار النهضة العربية ببيروت عام ١٩٧٧م ص٢١٥.

بعض[١] ـ إلَّا على يدي الفقيهين الفرنسيين: أوبري، ورو[٢]، حيث انتشرت أفكارهما حول الصياغة الأولى لهذه النظرية في أواخر القرن التَّاسع عشر، والقرن العشرين، وشاعت فيما بعد بالنظرية التقليدية للذمة[٣].

### إثبات الذمة للشخصية الاعتبارية (المعنوية):

وقد تبين لنا من خلال العرض السابق أن فكرة الذمة فكرة فقهية حكمية اعتبارية سبقت القوانين الوضعية، وتخريج فقهي، توصل إليها الفقهاء لتسهيل الأمر وليست أصلاً منصوصاً عليه في الشريعة، وإنما الأصل الشرعي هو أن الإنسان هو مناط الأهلية، سواء سمينا محل الحقوق والالتزامات بالذمة، أو بشيء آخر، وما دام الأمر كذلك فلا مانع من إثبات الذمة المالية للشركات، بل إننا رأينا في العرض السابق أن فقهاءنا ذكروا من مسائل في باب الشركات بصورة عامة، وفي باب المضاربة بصورة خاصة، ما يظهر منها بوضوح الاعتراف بذمة مالية مستقلة لمال المضاربة، مستقلة عن ذمة المضارب، وعن ذمة رب المال ـ كما سبق ـ.

وحتى لو اعتبرنا أن الذمة ـ من حيث هي ـ ثابتة بالشرع وأدلته، فإن تفاصيلها اجتهادية ليست إلَّا تنظيماً فقهياً يراد منها تنظيم المسائل، وضبط الأحكام، يقول أستاذنا الشيخ علي الخفيف: (وجملة القول في ذلك أن نظرية الذمة وما فرع عليها من الأحكام ليس إلَّا تنظيماً تشريعياً يراد منه ضبط الأحكام، واتساقها، ويصح أن يتغير، ويتطور لمقتضيات المعاملات، وتطورها إذا ما اقتضت المصلحة ذلك، وليس فيما جاء به الكتاب، ولا فيما أثر من السنة ما يمنع من أن تفرض الذمة لغير الإنسان، وتفسر تفسيراً يتسع

---

(١) د. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق ص٢٥٠.

(٢) انظر كتابيهما المشار إليهما في د. حسام الدين الأهواني، المصدر السابق ص٢٥٠ ـ ٢٥١.

(٣) د. السنهوري: الوسيط (٨/ ٢٢٤)، ود. الأهواني، المرجع السابق ص٢٥٠.

لأن تثبت للشركات والمؤسسات، والأموال العامة على أن يكون ما يثبت لهذه الجهات من الذمة دون ما يثبت للإنسان على درجة من الكمال تجعله أهلاً لأن يكلف بما هو عبادة، ولأن تشغل بما هو واجب ديني، وما يثبت لغيره دون ذلك فلا يتسع لغير الالتزامات المالية من ناحيتها السلبية الإيجابية)[1].

ثمَّ أرجع الفرق بين القانون الوضعي، والفقه الإسلامي في إثبات الذمة إلى التعامل والعرف، والاستجابة للتطور الاقتصادي والمعاملات الشائعة[2].

وهذا التوجيه الذي ذكره الشيخ علي الخفيف في غاية من الوجاهة، إذ أنه ليس بالضرورة أن تكون الذمة على مرتبة واحدة، حيث أن مرتبتها في الإنسان تكون أعلى تسع التكاليف الشرعية والالتزامات المالية.

بل إن الذمة حتى في الإنسان ليست على منزلة واحدة، فذمة البالغ الرشيد غير ذمة البالغ السفيه المحجور عليه، وغير ذمة الطفل الصغير، وغير ذمة الصبي المميز، وذمة الصحيح غير ذمة المريض مرض الموت، حيث مراتب الأهلية أربع بالتدرج[3].

وبالإضافة إلى ما سبق فإن فقهاءنا أثبتوا الذمة المالية لبيت المال، حيث قالوا: إن بيت المال وارث من لا وارث له، وأن عليه التزامات وله حقوقاً، وأن الوقف يخرج من ملكية الواقف ـ عند جمهورهم ـ لا إلى ملكية الموقوف عليه، وإنما له ملكيته الخاصة، ووجود مستقل عن الناظر أيضاً، وقالوا أيضاً إن المسجد يوقف عليه، وأسندوا إليه المالكية، جاء في أسنى

---

(١) الشيخ علي الخفيف: الشركات ط دار النشر للجامعات المصرية بالقاهرة ١٩٦٢م ص٢٦.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) يراجع لمزيد من التفصيل: أ.د. علي محيي الدين القره داغي: مبدأ الرضا في العقود (١/ ٣٦٢ ـ ٤٠٧) ط دار البشائر الإسلامية بيروت ١٤٠٦هـ.

المطالب: (ولو كان للمسجد شقص من أرض مشتركة مملوكة له. . .)[1]، حيث تثبت له الشفعة ومثله ورد في كتب أخرى[2].

ولكل ما ذكرناه نرى أن الاعتراف بالذمة المالية للشخصية الاعتبارية أمر مشروع تتسق مع أصل فكرة (الذمة) التي تقوم على الفرض والتقدير لتنظيم وضبط الأحكام واتساقها، ولا سيما أن النتائج والآثار المترتبة عليها ترجع في حقيقتها ومآلاتها إلى الإنسان.

ولكن يثور التساؤل حول مرتبة هذه الذمة، أو الأهلية حتى داخل الالتزامات المالية للشخصية الاعتبارية **هل هي تصل إلى مرتبة أهلية الأداء الكاملة؟**

إن القوانين الوضعية التي اعترفت بها أعطت لها الأهلية الكاملة، وأنها تتمتع بجميع الحقوق إلَّا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك ضمن الأهداف والحدود التي رسمها لها القانون، فقد نصَّت المادة (٥٣) من القانون المدني المصري على:

(١ ـ الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلَّا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون.

٢ ـ فيكون له:

( أ ) ذمة مالية مستقلة.

(ب) أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه، أو التي يقرها القانون.

(ج) حق التقاضي.

---

(١) أسنى المطالب على روض الطالب للقاضي زكريا الأنصاري (٢/ ٢٦٥).

(٢) منح الجليل للشيخ عليش المالكي (٣/ ٥٨٤)، ويراجع: الدكتور عبد العزيز الخياط: الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ط مؤسسة الرسالة/ ١٤٠٣هـ (١/ ٢١٤ ـ ٢٢١).

(د) موطن مستقل.

٣ ـ ويكون له نائب يعبر عنه إرادته).

وهذه المادة متفق عليها بين جميع القوانين العربية والخليجية[١]، حيث نجد نظيرتها في قانون الشركات التجارية القطري المادة (١)، وفي نظام الشركات التجارية السعودي المادة (١٣)، وقانون الشركات التجارية الكويتي المادة (٢) وقانون الشركات التجارية البحريني المادة (٧٧)، وقانون الشركات الإماراتي المادة (١٢)، وقانون الشركات التجارية العماني المادة (٣).

وبناء على ذلك فإن الأموال التي قدمها المساهمون وما نتج عنها هي ملك للشركة ذاتها؛ أي: لشخصيتها الاعتبارية، وليست ملكاً مباشراً للمساهمين، ويترتب على ذلك أن ذمة الشركة مستقلة عن ذمم الشركاء فلا مقاصة بين ديونها وديونهم ـ إلَّا في شركة التضامن على تفصيل ـ يقول الأستاذ السنهوري: « فلها ـ أي: الشركة ـ أهلية الوجوب، وأهلية الأداء، فتستطيع أن تتملك بعوض، أو بغير عوض، وأن تتصرف في أموالها طبقاً للنظم المقررة في عقد تأسيسها...، ولا فرق في ذلك بين المعاوضات والتبرعات...)[٢].

هذا بالنسبة للقوانين وأهلها فلا يختلفون في الاعتراف للشركات ـ ما عدا شركة المحاصة ـ بأهلية أداء كاملة، ولكن يمثلها مجلس الإدارة، أو المدير حسب نوعية الشركة، غير أن الخلاف دائر بين الفقهاء المعاصرين الذين تناولوا الموضوع، حيث ذهب أكثرهم إلى ما ذهب إليه القانونيون في إثبات الأهلية الكاملة للشخصية الاعتبارية[٣]، في حين ذهب الشيخ الصديق

---

(١) يراجع: د. سعيد يحيى: قوانين الشركات في دول مجلس التعاون الخليجي، ط المكتب العربي الحديث/ الاسكندرية ص٦٥.

(٢) السنهوري: الوسيط (٥/ ٢٩٤).

(٣) الشيخ علي الخفيف: المرجع السابق نفسه، والدكتور الخياط: المرجع السابق (١/ ٢٢١)، والدكتور صالح المرزوقي البقمي: المرجع السابق ص٢٢٤.

الضرير إلى إثبات أهلية الوجوب فقط فقال: (نخلص من هذا إلى أن الشخصية الاعتبارية «شركات المساهمة» لا تثبت لها أهلية الأداء، وتثبت لها أهلية الوجوب بالقدر الذي يناسبها)[1].

**ونحن لسنا مع الشيخ الجليل في هذا الرأي لما يأتي:**

١ ـ أن القانونين حينما أثبتوا الشخصية الاعتبارية للشركات أعطوا لها كل الحقوق إلَّا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية في الحدود التي قررها القانون، ولذلك أصبحت للشركة ذمة مستقلة عن ذمم الشركاء... إلخ، فإذا قلنا: أن أهليتها هي أهلية الوجوب فإن ذلك يعني أنها: لا تثبت لها إلا الحقوق الإيجابية، ولا تقدر على تنفيذ الالتزامات لأنها ليست لها أهلية الأداء التي هي مناط صحة التصرفات كما يقول الفقهاء أيضاً[2].

٢ ـ إذا لم تثبت للشخصية الاعتبارية أهلية الأداء إذن فكيف يكون لنائبه الحق في إنشاء العقود والالتزامات والتبرعات باسمها، فصحة تصرفات النائب فرع لصحة تصرفات المنيب، إلَّا في حالات الضرورة الخاصة بولاية الوالدين على أموال القصر وهي ولاية شرعية تثبت بالشرع، وحتى في هذه الحالة فإنهما لا يستطيعان التصرف في أموالهم بما يضرهما، مثل التبرعات، في حين أن نائب الشخصية المعنوية له الحق في كل التصرفات الناتجة من أهلية الأداء الكاملة في حدود ما رسمه القانون.

لذلك لو قبل برأي الشيخ الضرير لفقدت الشخصية المعنوية (الاعتبارية) فائدتها وتوصيفها الذي من خلاله توصل القانون إلى تنظيم أمور الشركة بالشكل المطلوب.

---

(١) بحثه عن زكاة الشخصية الاعتبارية، المنشور في موقع المشكاة الإسلامية.

(٢) مبدأ الرضا في العقود (١/ ٢٧١) ط دار البشائر الإسلامية بيروت ١٤٠٦هـ.

## وجوب الزكاة في أموال الشركاء في الشركات الحديثة في ظل مبدأ الشخصية الاعتبارية عليها

نحتاج إلى تمهيد قبل أن نخوض في غمار المطلوب من العنوان.

**تمهيد:**

لبيان القرارات الصادرة من المجامع الفقهية، والندوات الفقهية، والتي تنص على أن الزكاة تجب على المساهمين، وأن الشركة إنما يجوز لها دفع الزكاة عن أموالها في الحالات الآتية:

١ ـ صدور نص قانوني ملزم من الدولة بتزكية أموالها.

٢ ـ أن يتضمن النظام الأساسي أو العقد الأساس أو النشرة التزام الشركة بدفع زكاتها.

٣ ـ صدور قرار من الجمعية العمومية للشركة بذلك.

٤ ـ قيام المساهمين جميعاً أو بعضهم بتوكيل الشركة بإخراج نسبة زكاتهم في أسهمهم.

وهذا ما نصَّ عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (٢٨ (٣/ ٤) حيث جاء فيه:

(**أولاً**: تجب زكاة الأسهم على أصحابها، وتخرجها إدارة الشركة نيابة عنهم إذا نص في نظامها الأساسي على ذلك، أو صدر به قرار من الجمعية العمومية، أو كان قانون الدولة يلزم الشركات بإخراج الزكاة، أو حصل تفويض من صاحب الأسهم لإخراج إدارة الشركة زكاة أسهمه.

**ثانياً**: تخرج إدارة الشركة زكاة الأسهم كما يخرج الشخص الطبيعي زكاة أمواله، بمعنى أن تعتبر جميع أموال المساهمين بمثابة أموال شخص واحد وتفرض عليها الزكاة بهذا الاعتبار من حيث نوع المال الذي تجب فيه الزكاة، ومن حيث النصاب، ومن حيث المقدار الذي يؤخذ، وغير ذلك

مما يراعى في زكاة الشخص الطبيعي، وذلك أخذاً بمبدأ الخلطة عند من عممه من الفقهاء في جميع الأموال.

ويطرح نصيب الأسهم التي لاتجب فيها الزكاة، ومنها أسهم الخزانة العامة، وأسهم الوقف الخيري، وأسهم الجهات الخيرية، وكذلك أسهم غير المسلمين.

**ثالثاً**: إذا لم تزك الشركة أموالها لأي سبب من الأسباب، فالواجب على المساهمين زكاة أسهمهم)[1].

فهذا القرار واضح في أن الزكاة تجب على المساهمين، وأن الشركة عندما تدفع الزكاة فإنما تدفعها بتفويض منهم، أو بقرار ملزم لها من الدولة.

وعلى ضوء هذا القرار فإن الشخصية الاعتبارية ليس لها اعتبار في هذا المجال، إذ لا تجب عليها، وإنما لها دور آخر مبنيّ على الخلطة التي جعلت أموال المساهمين بمثابة مال شخص واحد، وبالتالي لا ينظر إلى مقدار مال كل مساهم من حيث النصاب، بل النصاب معتبر بمال الشركة، وكذلك الأمر بالنسبة للمقدار، ونحو ذلك.

وعلى هذا سارت الهيئة الشرعية العالمية للزكاة في مشروع قانون زكاة الشركات.

## تأصيل:

وبناء على ما سبق، فإن الشخصية المعنوية لا يكون لها تأثير يذكر إلَّا ما يتعلق بأحكام الخلطة ـ كما ذكرنا ـ.

وعليه فإن مرد هذه القرارات إلى عدم الاعتراف بالشخصية المعنوية حسب آثارها لدى القانونيين على أقل تقدير في باب الزكاة التي وجبت على

(١) مجلة المجمع (العدد الرابع، ج١ ص٧٠٥).

المساهمين، ولكن لهم الحق في التوكيل أما في البداية من خلال النظام الأساس، أو بعد إنشاء الشركة من خلال موافقة الجمعية العمومية، أو توكيل المساهمين لإدارة الشركة، أو عن طريق إلزام الدولة.

بل إن قرار المجمع صريح في أن الشركة (الشخصية الاعتبارية) ليس لها الحق في دفع الزكاة إلَّا بعد الموافقة والتوكيل أو إلزام الدولة.

ولكن فتاوى مؤتمر الزكاة الأول الذي عقد بالكويت في عام ١٩٨٤م يفهم منها في جزء منها: أن الزكاة تجب على الشركة المساهمة، ولكنها ربطتها بالحالات الأربع، حيث جاء فيها: (تربط الزكاة على الشركات المساهمة نفسها، لكونها شخصاً اعتبارياً، وذلك في كل من الحالات الآتية) وهي الحالات الأربع المذكورة في قرار المجمع، ثمَّ عادت الفتوى لتذكر مستند ذلك فقالت: (ومستند هذا الاتجاه الآخذ بمبدأ الخلطة الوارد في السنة النبوية بشأن زكاة الأنعام، الذي رأت الهيئة تعميمه في غيرها بعض المذاهب الفقهية المعتبرة).

ولكن المؤتمر ختم فتواه بما يدل على أن: الزكاة تجب على الشركة نفسها حيث قالت: (والطريق الأفضل وخروجاً من الخلاف: أن تقوم الشركة بإخراج الزكاة، فإن لم تفعل، فاللجنة توصي الشركات بأن تحسب زكاة أموالها، وتلحق بميزانيتها السنوية بياناً بحصة السهم الواحد من الزكاة).

وكذلك فإن قانون الزكاة السوداني لسنة ١٩٩٠م قد نصَّ على وجوب الزكاة على الأشخاص الاعتبارية حيث جاء في الفصل الثَّاني منه، المادة (١٤) البند (١): (تجب الزكاة على كل شخص. . .) وجاء في البند (٢): (تشمل كلمة «شخص» الوارد في البند (١) الأشخاص الاعتبارية على أن لا يخضع مال غير المسلمين من الأشخاص الاعتبارية للزكاة).

وجاء في المادة (١٥) الخاصة بالنصاب، البند (٢): (إذا تعدد الملاك، أو اختلط الملك بحيث يجوز اعتباره ملكاً واحداً فتجب الزكاة في

المال مجتمعاً إذا بلغ النصاب)، وجاء في البند (٣)، المادة (٥): (تطبق أحكام البند (٢) على وجه الخصوص على الشركات والشراكات، والملكية الشائعة وملكية الأسرة).

ثمَّ صدر القانون الجديد في يونيو ٢٠٠١م، لكن لم يغير هذا الحكم السابق، وإنما غيّر في مادته (١٦) كلمة: «تجب» إلى كلمة: «تؤخذ الزكاة على كل شخص...».

فعلى ضوء ذلك فقد سوى القانون السوداني بين الشخص الطبيعي، والشخص الاعتباري بالنسبة للزكاة، فأوجبها على الشخص الطبيعي كما أوجبها على الشخص الاعتباري.

ونحن نذكر للتأصيل النقاط الآتية:

١ ـ والذي تقتضيه الصناعية الفقهية هو أننا ما دمنا قد اعترفنا بالشخصية الاعتبارية (المعنوية، الحكمية) في ظل الأدلة الدالة عليها فإن الزكاة من حيث الظاهر، والمبدأ، والأصالة تجب على الشخصية الاعتبارية، ولكنها من حيث المآل والحقيقة تعود على المساهمين أنفسهم، إذ لا معنى للاعتراف بها مع القول بأن الزكاة تجب على المساهمين كما في قرار المجمع الموقر.

٢ ـ وذلك لأن المجمع الموقر نفسه يعترف بنوع من الخصوصية في زكاة الشركات المساهمة، وبالفرق الواضح بين أموال الشخص الطبيعي، وأموال الشخص الاعتباري، فالمجمع يفرق في زكاة الأسهم بين أسهم للتجارة، وأسهم للقنية والاستثمار، حيث إن مالك الأسهم للتجارة يدفع زكاتها حسب قيمتها السوقية مع أن مالك أسهم القنية يدفع زكاتها حسب قيمة الموجودات الزكوية، ولا نجد مثل ذلك لأموال الشخص الطبيعي، فهي لا تختلف أبداً فإما أن تكون للقنية، وإما أن تكون للتجارة، فمال واحد في وقت واحد بالنسبة لشخص طبيعي لا يمكن، إلَّا أن يكون له وجه واحد،

في حين أن أموال شركة واحدة تختلف من شخص لآخر حسب النيات.

ذلك بسبب أن الشخصية الاعتبارية تملك الأموال من حيث المبدأ والظاهر والأصالة، وأن المساهم هو يملك حقاً مالياً يمثل حصة شائعة من موجودات الشركة، فإن هذا الحق هو الذي يتغير، أما أصل المال بالنسبة للشركة فهو مال تجاري في جميع الشركات التجارية.

ولو لم يكن هذا التكييف صحيحاً فكيف يصح القول بأن الأسهم التي ـ كما يقول المجمع الموقر وغيره ـ أسهم قنية لأشخاص، وأسهم تجارة بالنسبة لأشخاص آخرين، مع أن الحصة الشائعة نفسها هي عروض التجارة في الشركات التجارية؟.

فأموال البنوك الإسلامية والشركات الاستثمارية والتجارية أموال للتجارة بدون ريب، فكيف تتحول إلى أسهم قنية، فلا يمكن هذا التحويل إلّا على هذا الأساس، وهو أن الشخصية الاعتبارية تملك هذه الأموال على سبيل الظاهر والمبدأ والأصالة، وأما المساهمون فهم يملكون الحق في الحصص الشائعة من موجودات الشركة.

٣ ـ وهذا التخريج (أو الوصف الفقهي، أو التكييف الفقهي) ذكر مثله الحنفية في المضاربة نفسها عندما قالوا: بجواز شراء ربّ المال من المضارب، وبالعكس وان لم يكن هناك ربح، وردوا على من قال: إن هذا من باب بيع ماله بماله وشراء ماله بماله، قال الحنفية: (ولنا أن لرب المال في مال المضاربة ملك رقبة، لا ملك تصرف، وملكه في حق التصرف كملك الأجنبي، وللمضارب فيه ملك التصرف لا الرقبة فكان في حق ملك الرقبة كملك الأجنبي حتى لا يملك ربّ المال منعه من التصرف. . .).

وقالوا في حق الشفعة مثل هذا القول ـ كما سبق ـ حيث قالوا: (أن ربّ المال من حيث الحكم (أي: الاعتبار والمعنى) ليس مالكاً لمال المضاربة وإن كان قبل الربح) وهكذا الأمر هنا فالمساهمون ليسوا مالكين

لموجودات الشركة من حيث الحكم والمعنى والظاهر، وإنما هم مالكون من حيث المآل، والحقيقة في الأخير بدليل أنهم ليس لهم الحق في التصرف في موجوداتها ما دامت الشخصية الاعتبارية موجودة.

٤ ـ ولا يقال: إن الشخصية الاعتبارية للشركة أمر عدمي فكيف يملك؟

للجواب عن ذلك نقول: إن فقهاءنا سبقونا في ذلك عندما قالوا: إن بيت المال يملك، وهو كذلك أمر عدمي اعتباري ـ كما سبق ـ.

٥ ـ ولا يقال أيضاً: إن الشخصية الاعتبارية غير مكلفة شرعاً فكيف تجب عليها الزكاة؟

للجواب عن ذلك هو ما ذكره جماهير فقهائنا من وجوب الزكاة على الطفل الصغير غير المميز، والمجنون المطبق، بل إن الإجماع قائم بالنسبة للعشر، وزكاة الفطر، اعتماداً على مجموعة من الأدلة المعتبرة، منها الحديث الثابت الذي رواه جماعة بإسناد صحيح عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «**اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة**»[1].

ومنها أن كبار الصحابة أمثال عمر، وعلي، وعائشة، وابن عمر، وجابر اتفقوا على وجوب الزكاة في أموال الصبي والمجنون، إضافة إلى ذلك: أنه لم يصح عن أحد من الصحابة القول بعدم وجوبها في أموالهما[2]، فيكون ذلك إجماعاً معتبراً.

ومن جانب آخر فإن الزكاة حق من حقوق العباد، ومن حقوق المال، وليست شعيرة تعبدية محضة، يقول فضيلة الشيخ القرضاوي: (وإذا نظرنا إلى

---

(١) رواه الطبراني وغيره، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ط دار الريان للتراث ١٤٠٧هـ (٣/ ٦٧): (أخبرني سيدي وشيخي: أن إسناده صحيح)، ويراجع: السنن الكبرى للبيهقي (٤/ ١٠٧)، والمجموع للنووي (٥/ ٣٢٩) ط شركة كبار العلماء.

(٢) مراعاة المفاتيح للعلامة المباركفوري (٣/ ٢٥) المذكور في فقه الزكاة (١/ ١٣١).

المعنى المعقول في تشريع الزكاة تبين لنا أنها حق الفقراء والمساكين والمستحقين في مال الأغنياء، والصبي والمجنون أهل لوجوب حقوق العباد المالية عليهما، فهما أهل لوجوب الزكاة أيضاً، أما أن الزكاة حق من حقوق العباد فلأنها داخلة في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ فِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ مَّعۡلُومٞ ۝٢٤ لِّلسَّآئِلِ وَٱلۡمَحۡرُومِ﴾[١]، وممَّا يدل على أن الزكاة حق من حقوق المال قول الخليفة الأول في محاورته لعمر: (والله لأقاتلنّ من فرّق من الصَّلاة والزكاة، فإن الزكاة حق المال) كما ثبت في الصحيحين)[٢].

ومن هنا فوجوب الزكاة على الشخصية الاعتبارية لم يخرج عن هذا السياق الذي ذكره فقهاؤنا الكرام.

٦ ـ مدى اشتراط النية في الزكاة.

مما لا شك فيه أن الأجر والثواب لن يتحقق إلّا بالنية الصالحة لقول النبي ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى...**»[٣]، فالنية هي مناط الثواب والعقاب بالإجماع[٤].

وأما اشتراطها لصحة التصرفات فمحل تفصيل وخلاف، والذي يهمنا في هذا الموضوع هو مدى اشتراط النية لصحة الزكاة؟

وقد ذكر الفقهاء خلافاً بين الجمهور، وبين الأوزاعي وبعض المالكية في اشتراط النية في إخراج الزكاة، حيث ذهب الجمهور إلى اشتراطها فيه[٥]، مستدلين بالحديث السابق، وبأن الزكاة من العبادات التي تحتاج إلى النية.

---

(١) سورة المعارج: الآيتان ٢٤، ٢٥.

(٢) فقه الزكاة (١/ ١٣١).

(٣) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (١/ ١٢)، ومسلم (٣/ ١٥١٥).

(٤) قال ابن نجيم في الأشباه ص٢٠: (الإجماع على أنه لا ثواب ولا عقاب إلّا بالنية).

(٥) حاشية ابن عابدين (٢/ ٤)، والشرح الكبير مع الدسوقي (١/ ٥٠٠)، والروضة (٢/ ٢٠٨)، والمغني لابن قدامة (٢/ ٦٣٨).

وذهب الأوزاعي، وبعض المالكية إلى عدم اشتراط النية، وقد علل الأوزاعي ذلك بأنها: دين، فلا تجب لها النية كسائر الديون، ولهذا يخرجها ولي اليتيم، ويأخذها السلطان من الممتنع[1].

وعلله بعض المالكية بأن: الفقراء شركاء في مال الزكاة، ووصول الشريك إلى حقه مما بيد شريكه لا يشترط له نية، لا نية القابض، ولا نية الدافع[2].

والذي يظهر لي رجحانه هو أن الزكاة ليست عبادة شعائرية محضة ـ كما هو الحال في الصَّلاة والصيام ـ وليست من الأمور العادية المحضة مثل العقود الخاصة بالمال، وإنما هي تجمع بين الأمرين، فهي عبادة من جانب، ولكنها عبادة مالية، ونظام تكافلي من الجانب الآخر المستهدف، يقول العلامة القرضاوي: (أحسب أنه قد تبين لنا. . . أن الزكاة التي فرضها الإسلام في المدينة، وبيّن حدودها وأحكامها، هي نظام جديد فريد في تاريخ الإنسانية، لم يسبق إليه تشريع سماوي، ولا تنظيم وضعي، هي نظام مالي واقتصادي واجتماعي، وسياسي، وخلقي، وديني معاً)[3].

ولذلك فإن النية شرط لتحقيق الثواب والأجر، وتكامل الجانب الديني، وأما لتحقيق الاجزاء والصحة فمحل نظر، ويدل على ذلك أن جماهير الفقهاء قالوا بوجوب الزكاة في أموال اليتيم والمجنون، بل إجماعهم على وجوب العشر فيها ـ كما سبق ـ مع أنهما ليسا من أهل التكليف والنية، وأن ما يقال من أن نية الولي تحل محل نيته مجرد تخريج فقهي، ولذلك لا تحل محل نية الصبي والمجنون في الصَّلاة والصيام بالإجماع، كما أن

---

(١) المغني لابن قدامة (٢/ ٦٣٨) شرح الرسالة لابن ناجي (١/ ٣١٧ ـ ٣١٨)، ويراجع: الشيخ القرضاوي: فقه الزكاة (١/ ٨٤٤).
(٢) شرح الرسالة (١/ ٣١٧ ـ ٣١٨).
(٣) فقه الزكاة (٢/ ١١٨٣).

الزكاة تؤخذ قهراً في حالة الامتناع، وليست عبادة محضة تصح مع الإكراه أو القهر.

وأما الحديث النبوي الشريف فهو يحتمل أكثر من معنى فمنهم من فسره بـ: لا ثواب للأعمال إلَّا بالنيات[1]، ولذلك ذهب الحنفية إلى أن النية سنة في الوضوء والغسل، وأنهما يصحان بدونهما[2].

وبناء على ذلك فإن قيام الشخصية المعنوية بأداء الزكاة هو في حقيقته أداء عن المساهمين أنفسهم، إضافة إلى هذا التخريج الفقهي الأخير، وأن النية للثواب يتحقق من خلال نية المساهمين أنفسهم.

*** الخلاصة:**

أن الذي يظهر لي رجحانه أن الزكاة ليست عبادة محضة حتى تعامل معاملة الشعائر التعبدية المحضة، وإنما الجانب الأكبر منها هو تحقيق التكافل داخل المجتمع المسلم، ولذلك ركزت النصوص الشرعية على إيجابها على المال نفسه مع غض البصر عن كثير مما تقتضيه الشعيرة التعبدية المحضة.

ومن هنا فلو قلنا بوجوب الزكاة ـ من حيث الأصالة والبداية ـ على الشخصية الاعتبارية (المعنوية، الحكمية) للشركة نفسها لما خرجنا عن الصناعة الفقهية، وإن كانت الشخصية المعنوية نفسها مملوكة للمساهمين، بل طبقنا قواعد الخلطة بصورة متكاملة.

ويترتب على ذلك ما يأتي:

( أ ) أن الأصل: أن الزكاة تجب على الشخصية الاعتبارية نفسها وبالتالي فلا تحتاج إلى وجود نص في النظام، أو إلزام من الدولة، أو نحو ذلك إلَّا إذا نص النظام الأساس أن لا تدفع الشركة الزكاة عن موجوداتها.

---

(١) يراجع المصادر السابقة، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١/ ٥٠٣)، وشرح المحلى على المنهاج مع حاشية القليوبي (٢/ ٤٣)، والمغني (٢/ ٦٤٠).

(٢) فتح العزيز (١/ ٢١)، وحاشية ابن عابدين (١/ ١٠٦).

ففائدة هذا القول وأثره تظهر في قلب الأصل والاستثناء، ومن المعلوم في هذا الباب أنه كما يشترط في الشخص الطبيعي أن يكون: مسلماً، وأن تتوافر في المال شروط الزكاة من بلوغ النصاب والملكية التامة، والنماء. . .، كذلك يشترط في الشخصية الاعتبارية، فمعنى كون الشخصية الاعتبارية مسلمة أن يكون مكونوها مسلمين، وهنا تخرج أموال غير المسلمين، أو الأموال العامة، وأما الملكية التامة فتطبق على أموالها بنفس المعايير الخاصة بأموال الشخص الطبيعي، وهكذا الأمر في بقية الشروط.

(ب) أن الأصل هو رعاية قاعدة الأصالة[1]، والكثرة والغلبة التي تقضي بأنه ما دامت الشخصية الاعتبارية إسلامية ـ أي: في دولة إسلامية وتخضع لأحكام الشريعة الإسلامية ـ فلا حاجة إذن من استثناء أسهم غير المسلمين من دفع الواجب المالي لأنهم رضوا بالدفع من خلال النظام الأساسي، أو من خلال قانون الدولة الذي لا يفرق بين مساهم ومساهم آخر، إلَّا إذا اشترط هؤلاء عدم الدفع وسمح قانون البلد بهذا الاستثناء، وذلك لأن بعض القوانين تمنع التفرقة بين مواطن ومواطن آخر، أو بين أسهم وأسهم أخرى.

ثمَّ إن ما يؤخذ من أسهم غير المسلمين أسوة بأسهم المسلمين يدخل ضمن الواجبات المفروضة على المواطن لصالح التكافل الاجتماعي داخل المجتمع الواحد، كما فعل الخليفة عمر رضي الله عنه مع بني تغلب، حيث أخذ منهم الزكاة المضاعفة[2]، بل إن الشافعية في أحد الطريقين: القطع بوجوب الزكاة في مال المرتد أثناء ردته، قال ابن سريج: (قياساً على

(١) يراجع: د. علي محيي الدين القره داغي: أثر ديون ونقود الشركة، أو المحفظة على حكم تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية (المشكلة والحلول) دراسة فقهية اقتصادية ط بنك التنمية (٥٣ ـ ٧٧).

(٢) الأصل للشيباني ط كراتشي (٢/ ٣١، ٥٨).

النفقات والغرامات)[1]، وهذا دليل على مدى تعلق الزكاة بالمال، وسبق للحنفية أن أوجبوا العشر على الأرض العشرية ولو كان يملكها كافر، وما دامت الخلطة قد أثرت في إيجاب الواجب حيث لم يكن صاحب العشرين غنماً تجب عليه الزكاة وبخلطته مع عشرين لشخص آخر وجبت عليهما الزكاة؛ فلأن تؤثر في أموال الشركات ذات الشخصية الاعتبارية المسلمة دون النظر إلى القلة التي تغرق في بحر الكثرة، والتابع الذي يتبع أصله المتبوع. . . ليس بمستبعد عن الصناعة الفقهية[2].

## مدى تحقق الملك التام في الشخصية الاعتبارية:

إن الذين اعترفوا بالشخصية الاعتبارية أعطوا لها أهلية الأداء الكاملة، والملكية التامة لموجودات الشركة ـ كما سبق ـ حيث لها، فلها الحق في جميع التصرفات من المعاوضات والتبرعات والوقف والوصايا إلَّا ما كان ملازماً لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي أقرها القانون ـ كما سبق ـ.

ومن حيث المبدأ فلا أرى مانعاً شرعياً من الاعتراف بالملكية التامة للشخصية الاعتبارية للشركات إذا توافرت شروطها، ما دامت القضية قضية فرض، وتقدير، وحكم واعتبار، وما دامت الحقوق تعود في مآلها إلى ذمم المساهمين مع ملاحظة الخلطة المؤثرة التي ذكرناها فيما سبق.

وهنا يثور التساؤل في المراد بالملك التام في باب الزكاة، هل هو ملكية الرقبة والمنفعة والتصرف المطلق مع القبض، أم إن في ذلك تفصيلاً؟[3].

---

(١) الوسيط، بتحقيقنا (٢/ ١٠٣٧)، وفتح العزيز (٥/ ٥١٨)، والمجموع (٥/ ٣٢٨).
(٢) يراجع: أ.د. علي محيى الدين القره داغي، قاعدة التبعية وأثرها في الترخيصات الشرعية، بحث منشور ضمن، ضمن كتاب: بحوث في فقه البنوك الإسلامية ط دار البشائر الإسلامية/ بيروت، الطبعة الثانية ص٤١٧.
(٣) يراجع: بدائع الصنائع ط مؤسسة التاريخ العربي (٢/ ٨٨)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١/ ٤٥٧ ـ ٤٥٨)، والأم (٢/ ١٦)، وشرح المحلى على المنهاج =

للإجابة على ذلك نقول: إن الملك هو: اختصاص شخص بشيء اختصاصاً حاجزاً شرعاً يسوغ له الانتفاع فيه ابتداء إلّا لمانع.

وهو بهذا المعنى يشمل الملكية التامة والملكية الناقصة، ولكن الفقهاء اشترطوا في المال الذي تجب فيه الزكاة أن تكون ملكيته تامة وليست ناقصة، ولكنهم اختلفوا في المراد بالملكية التامة، وفي تطبيقاتها، فالحنفية ـ ما عدا زفر ـ اشترطوا فيها ملكية الرقبة واليد، وسماها الكاساني: الملك المطلق، حيث قال: (ومنها الملك المطلق، وهو أن يكون مملوكاً له رقبة ويداً، وهذا قول أصحابنا الثلاثة، وقال زفر: اليد ليست بشرط، وهو قول الشافعي، فلا تجب الزكاة في المال الضمار عندنا خلافاً لهما...، وهو كل مال غير مقدور الانتفاع به مع قيام أصل الملك...)[1].

ويقول القرافي: (الشرط الثَّاني: التمكن من التنمية، ويدل على اعتباره إسقاط الزكاة عن العقار، والمقتناة... والشرط الثَّالث قرار الملك... ولا زكاة في الغنمية قبل القسم على المشهور لعدم تحقق السبب الذي هو الملك)[2].

ويقول الغزالي: الشرط السَّادس: كمال الملك، ومثار الضعف ثلاثة أمور:

---

= (٢/ ٣٩ ـ ٤٠)، والوسيط في المذهب بتحقيقنا (٢/ ١٠٣٠)، والمغني لابن قدامة (٣/ ٤٨)، والمقنع، والشرح الكبير، والإنصاف بتحقيق الدكتور عبد الله عبد المحسن التركي (٦/ ٣١٤)، ويراجع أيضاً: د. يوسف القرضاوي: المرجع السابق (١/ ١٤٦ ـ ١٥٢)، ود. محمد سعيد رمضان البوطي، ود. وهبة الزحيلي، ود. محمد عبد الغفار الشريف، بحوثهم حول الزكاة في المال العام، المقدمة إلى الندوة الثامنة لقضايا الزكاة المعاصرة، المنعقدة بدولة قطر ١٤١٨هـ.

(١) بدائع الصنائع ط مؤسسة التاريخ العربي (٢/ ٨٨).

(٢) الذخيرة، ط دار الغرب الإسلامي، بتحقيق محمد بو خبزة (٣/ ٤٠ ـ ٤٢).

**الأوَّل: امتناع التصرف، وله مراتب:**

**الأولى**: المبيع قبل القبض إذا تم عليه الحول، قطع صاحب التقريب بوجوب الزكاة؛ لأنه قادر على التصرف بالقبض وتسليم الثمن، قال القفال: لا تجب، لضعف ملكه، وامتناع تصرفه مع إذا البائع.

**الثَّانية**: المرهون إذا تم عليه الحول، فيه وجهان.

**الثَّالثة**: المغصوب والضال، والمحجور الذي لا بينة عليه، فيه ثلاثة أقوال: يفرق في الثَّالث بين أن يعود إليه بفوائده فتجب الزكاة، أو لا يعود فلا تجب. . . ولكن إذا عاد إليه فهل يزكيه لما مضى من أحواله؟ فيه الخلاف[1].

**المثار الثَّاني**: تسلط الغير على ملكه وذكر آثار ذلك في الملك في زمان الخيار، واللقطة في السنة الثَّانية، والقرض.

**المثار الثَّالث**: عدم استقرار الملك. . .) مثل الغنيمة قبل القسمة فيه ثلاثة أوجه[2].

وجاء في المقنع: (الرَّابع ـ أي: من الشروط ـ تمام الملك، فلا زكاة في دين الكتابة، ولا في السائمة الموقوفة، ولا في حصة المضارب من الربح قبل القسمة على أحد الوجهين فيهما. . .)[3].

وجاء في الإنصاف: (أما السائمة الموقوفة، فإن كانت على معينين كالأقارب ونحوهم، ففي وجوب الزكاة فيها وجهان. . .، أحدهما: تجب الزكاة فيها، وهو المذهب نص عليه. . .قال بعض الأصحاب: الوجهان مبنيان على ملك الموقوف عليه، وعدمه. .، وعند بعض الأصحاب: الوجهان مبنيان على رواية الملك فقط. . .

---

(١) الوسيط بتحقيقنا، ط أوقاف قطر (٢/ ١٠٣١).

(٢) الوسيط بتحقيقنا، ط أوقاف قطر (٢/ ١٠٣١)، ويراجع: فتح العزيز (٥/ ٤٩٨).

(٣) الإنصاف ـ مع المقنع، والشرح الكبير ـ (٦/ ٣١٤ ـ ٣١٥).

**فائدة:**

لو وقف أرضاً أو شجراً على معين وجبت الزكاة مطلقاً في الغلة على الصحيح من المذهب، لجواز بيعها، وعليه جماهير الأصحاب...)[١].

بل إن بعض الحنابلة استدل في وجوب الزكاة في الوقف على معين بعموميات الدلة الدالة على وجوب الزكاة في المال دون ملاحظة الملكية التامة أو الناقصة، مثل قوله ﷺ: **«في أربعين شاة: شاة»**[٢].

وجاء في الإنصاف: (فحيث قلنا بالوجوب، فإن حصل لكل واحد نصاب زكاة، وإلَّا خرج على الروايتين في تأثير الخلطة في غير السائمة)[٣].

ومقصدي من هذه النقول: أن الملكية التامة في باب الزكاة مفهوم مرن، وأن تطبيقاتها لدى الفقهاء قد لا ينضبط بعضها بضابطة محددة، فعلى سبيل المثال: فإن جمهور الفقهاء ـ ما عدا الحنفية ـ أوجبوا الزكاة على الوقف على المعين أو المعينين وأن الحنفية معهم (أي: الإجماع) في وجوب الزكاة على الأرض العشرية الموقوفة، مع أن الموقوف عليه لا يملك التصرف المطلق، وليس لديه الحق في بيع الموقوف، وبالتالي فليست ملكيته ملكية تامة.

بل إن المالكية أوجبوا الزكاة في الوقف على المعين، وعلى الجهات العامة، بناء على أن الموقوف يبقى على ملكية الواقف، ولكن الإشكال هو في أمرين أهمهما: أنهم يقولون بأن عقد الوقف لازم، وأنه يقطع علاقة التصرف به؛ أي: أنه لا ينفذ له أي تصرف في عين الموقوف.

---

(١) الإرواء ـ مع المقنع، والشرح الكبير ـ (٦/ ٣١٤ ـ ٣١٥).

(٢) رواه أبو داود في سننه، كتاب الزكاة (١/ ٣٦٠)، والترمذي في جامعه، كتاب الزكاة مع عارضة الأحوذي (٣/ ١٠٨)، وابن ماجه (١/ ٥٧٧، ٥٧٨)، وأحمد (٣/ ٣٥).

(٣) الإنصاف ـ مع المقنع، والشرح الكبير ـ (٦/ ٣١٦).

ولذلك أستطيع القول بأننا: لو قلنا: أن مناط الزكاة هو تحقق ملكية عين المال ورقبته، حتى ولو لم تكن اليد مطلقة فيها، ويدخل في عين المال: الغلات والثمار، وأما المنافع من حيث هي ـ وفيها الحقوق المعنوية ـ فلا تدخل إلَّا إذا أخذ مقابلها (من النقود أو العروض) حيث يدخل هذا فيها، وبالتالي فلا يؤثر في وجوب الزكاة عدم القدرة على التصرف، ولذلك تجب الزكاة على الصبي، والمجنون، والمحجور عليه ـ لدين أو سفه ـ في أموالهم، وكذلك تجب في الديون، وفي المال المغصوب والمفقود، والمال المودع، والرهن، ولكن أداء الزكاة رخص الشارع في التريث إلى أن تعود هذه الأموال فإن عادت فإن جمعاً من الفقهاء أوجبوا الزكاة في جميع أحوالها، وجمعاً آخر أوجبوا لعام واحد[1].

وبناء على ما سبق فإن هذه الملكية ثابتة للشخصية الاعتبارية، من حيث التقدير والحكم والمعنى، وبالتالي فلا مانع ـ من حيث الصناعة الفقهية ـ من القول بوجوب الزكاة على الشخصية الاعتبارية إذا توافرت الشروط المطلوبة، تسهيلاً، وتيسيراً لما هو الحكمة من تأثير الخلطة ـ كما سبق ـ.

## آراء المعاصرين في وجوب الزكاة على الشخصية الاعتبارية:

اختلف المعاصرون في هذه المسألة، فذهب العلامة الشيخ الصديق الضرير إلى عدم صحة فرض الزكاة على الشخصية الاعتبارية مباشرة، وحتى يكون رأيه واضحاً ترك المجال لما قاله بالنص: (هذا القول ـ أي: القول بأن الشخصية الاعتبارية هي التي تملك أموالها ـ غير مقبول شرعاً: لأن السهم في الشركة يمثل حصة شائعة في موجودات الشركة مملوكة للمساهم ولا يوجد سبب من أسباب نقل الملكية بنقله إلى الشركة.

---

(١) يراجع: المصادر الفقهية السابقة.

وغير مقبول عملاً؛ لأن:

( أ ) المعمول به أن المساهم يتصرف في سهمه بالبيع، وهذا دليل بقائه في ملكه.

(ب) المساهم يستحق ربح أسهمه سنويًّا وتتحمل خسارتها، وهذا أيضاً دليل بقائها في ملكه.

(ج) الشركة إذا صفيت يستحق المساهم في موجوداتها بنسبة أسهمه في الشركة فبأي سبب ينتقل الملك إليه إذا كانت هذه الموجودات مملوكة للشركة؟

وهناك شرط آخر لوجوب الزكاة على الشخص غير شرط كونه مالكاً للمال هو شرط كونه مسلماً، وقد نص عليه القانون الذي أوجب الزكاة على الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري على السواء. وتحقق هذا الشرط في الشخص الطبيعي واضح، ولكن كيف يتحقق في الشخص الاعتباري ـ شركات المساهمة ـ؟

الشخص الاعتباري لا يمكن أن يوصف بكونه مسلماً، أو غير مسلم: لأنا قد بينا أنه ليس أهلاً للتكليف، وليست له أهلية أداء مطلقاً، وعلى هذا فلا يمكن أن تجب عليه الزكاة لعدم تحقق شرط الإسلام.

إن الفهم الصحيح لهاتين المادتين يؤدي إلى عدم وجوب الزكاة على الشخصية الاعتبارية ـ شركات المساهمة ـ وهو عكس ما قصده واضع القانون.

ثمَّ إنا لو أخذنا بالرأي القائل بوجوب الزكاة على الشخص الاعتباري ـ شركة المساهمة ـ فإنه يترتب عليه عدم إخراج الزكاة في أكثر البلاد الإسلامية: لأن هذه البلاد لا تلزم الشركات بإخراج الزكاة، والمساهمون لا يخرجونها لأنها ليست واجبة عليهم، وإنما هي واجبة على الشخصية الاعتبارية ـ شركة المساهمة ـ!)[1].

---

(١) د. الضرير: بحثه السابق الإشارة إليه ص٥.

وذهب بعض المعاصرين منهم الدكتور أحمد مجذوب، والكتور شوقي إسماعيل شحاته إلى وجوب الزكاة على الشخصية الاعتبارية، يقول الدكتور شحاتة: (في رأيي الذي سبقت الإشارة إليه أنه لما كانت الشركة المساهمة لها شخصية اعتبارية مستقلة، وبناء على أن الزكاة تكليف متعلق بالمال نفسه فإنها تجب على الشخص الاعتباري حيث لا يشترط التكليف الديني، وأساسه البلوغ والعقل، وقياساً على زكاة الماشية، وأن الخلطة فيها قد خصت بخصوصية تراجع الخلطاء فيما بينهم بالسوية على التفصيل الذي سبقت الإشارة إليه، وأن الشركة في الماشية هي شركة أموال بالمفهوم المعاصر، وليست شركة أشخاص، وأن الشركة في الماشية تكون على وجه المخالطة ـ لا الملك ـ ومؤداها أن الزكاة تجب في مال الشركة المجتمع ككل، وليس في مال كل شريك على حدة وعلى انفراد فنكون بذلك قد عالجنا زكاتهامعالجة شركات الأشخاص التي تربط عليهم الزكاة منفردين، ولا معنى على هذه الصورة لتلك الخصوصية التي حصلت بها زكاة الماشية التي قسنا عليها زكاة الشركات المساهمة تأسيساً على أن الشركة في الماشية هي شركة أموال ـ كالشركة المساهمة ـ بمفهوم عالمنا المعاصر.

وعلى هذا القول لا يعفى من زكاة الأسهم في الشركات المساهمة أحد من المساهمين، ولو كانت حصته سهماً واحداً، وتؤدى الزكاة من صافي مال الشركة المساهمة النامي ونمائه بسعر ٢,٥٪ ربع العشر.

وقد استدل الدكتور شحاته لرأيه بالآتي:

( أ ) الشركة المساهمة لها شخصية اعتبارية مستقلة.

(ب) الزكاة تكليف متعلق بالمال نفسه.

(ج) لا يشترط في المكلف بالزكاة التكليف الديني الذي أساسه البلوغ والعقل.

(د) القياس على زكاة الماشية ـ الخلطة ـ.

وقد علَّق البروفيسور الضرير على ذلك بقوله: (أوافق الدكتور شوقي على ثلاثة الأدلة الأولى، وعلى أن الشركة المساهمة يمكن أن تجب عليها الزكاة قياساً على وجوب الزكاة على الصبي، ولكن هناك شرط هام لوجوب الزكاة على الشخص لم يتعرض لم يتعرض له الدكتور شوقي هو أن يكون الشخص مالكاً للنصاب الشرعي ملكاً تاماً، فالصبي تجب عليه الزكاة في ماله المملوك له فمن المالك لموجودات الشركة؟ المساهمون أم الشركة؟

لم يتطرق الدكتور لهذا، وحديثه عن زكاة الماشية، وما يترتب على الخلطة يدل على أن الأسهم في شركات المساهمة مملوكة للمساهمين، وليست مملوكة للشركة؛ لأن الأسهم لو كانت مملوكة للشركة فإن الحديث عن الخلطة لا يكون له محل؛ لأن المالك يكون واحداً هو الشركة، ولا مكان للخلط، والواقع أن استدلال الدكتور شوقي على وجوب الزكاة على الشركة قياساً على زكاة الماشية غير مفهوم؛ لأن الشركة إذا كانت تخرج الزكاة أصلاً عن نفسها؛ لأنها مالكة للأسهم فإن الخلطة لا تتحقق كما تقدم، وإنما تتحقق الخلطة ونحتاج إلى بيان الحكم فيها إذا كانت الزكاة واجبة على المساهمين، والشركة تخرجها نيابة عنهم)[١].

ويقول الدكتور أحمد مجذوب أحمد: (والذي أراه وأؤيده أن تكون الزكاة على الشركة كشخص اعتباري، وتكون هي المسؤولة عن إخراج الزكاة عن الأموال التي تحت يدها، وذلك للآتي: ويذكر الأدلة التي ذكرها الدكتور شوقي؛ ويسهب في الحديث عن الخلطة، ويضيف إلى الأدلة مصلحة للفقراء).

وقد علَّق البروفيسور الضرير على ذلك فقال: (ولكن الدكتور أحمد مجذوب يكتب بعد فراغه من ذكر الأدلة مباشرة ما ينقض رأيه في وجوب

---

(١) بحث الشيخ الضرير، السابق الإشارة إليه ص٦.

الزكاة على الشركة، وهذا نص ما كتبه: حكم زكاة الأسهم المعدة للاقتناء بغرض النماء والاستثمار طويل الأجل:

هذه الأسهم كما ذكرنا تمثل مصدراً إيرادياً لمالكها، ولا يستهدف المتاجرة بها وتمثل حصة في رأس مال شركة قائمة، ووفق الترجيح الذي اخترته فإن الشركة تخرج الزكاة نيابة عن مالك السهم، وفي حالة عدم التزام الشركة بذلك؛ أي: لأن نظامها الإسلامي يمنعه، أو نظام الدولة يقضي بذلك، أو لعدم موافقة المساهم عليه ابتداءً فإن ملك الأسهم يخرج الزكاة من الريع[١].

هذا كلام صريح في أن المساهم هو المالك للأسهم، وأن الشركة تخرج الزكاة نيابة عنه، وليس للشركة أن تخرج زكاة أسهمه إذا لم يوافق على ذلك، وهذا هو الرأي الصواب الذي يجب الأخذ به[٢].

وقد أجاب الشيخ الضرير عن سؤال مفاده: هل يجوز شغل الذمة الحقيقة بزكاة الشخصية الاعتبارية؟

(يبدو أن واضع هذا السؤال ممن يرون وجوب الزكاة على الشخصية الاعتبارية أصالة وتعلقها بذمتها الحكمية، وهو يسأل هل يجوز نقل هذا الوجوب من الشخصية الاعتبارية إلى الشخص الطبيعي ـ المساهم ـ وتعلقها بذمته الحقيقة؟

هذا السؤال مبني على حكم خاطىء هو وجوب الزكاة على الشخصية الاعتبارية، ولو سلمنا بصحة الحكم جدلاً، فإن الجواب هو: لا يجوز؛ لأن

---

(١) زكاة أسهم الشركات ص١٥ بحث مقدم للندوة الحادية عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة.

(٢) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي العالمي بجده المنشور في مجلة المجمع العدد الرابع ج١ ص٨٨١، وبحوث زكاة الأسهم في الشركات المنشورة في نفس العدد ص٧٠٣ ـ ٨٢٦ ومنه بحث الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير ص٧٥٧.

الزكاة إذا وجبت على شخص، وثبتت في ذمتة سواء أكان الشخص حقيقياً أم اعتبارياً، لا يمكن أن تنتقل من ذمته إلى ذمة شخص آخر. ولكن يمكن لمن تعلقت الزكاة بذمته أن يوكل شخصاً آخر حقيقياً أو اعتبارياً بإخراج الزكاة نيابة عنه والله أعلم).

وكذلك بنى الشيخ الضرير على فرضية وجوب الزكاة على الشخصية الاعتبارية، أنه لو قلنا بذلك: لما بقي أثر للأشخاص الحقيقيين على وجوب الزكاة على الشخصية الاعتبارية لأن الشخصية الاعتبارية تجب عليها الزكاة باعتبارها شخصية منفصلة عن الأشخاص الحقيقيين ـ المساهمين ـ فإذا كانت الشركة مسلمة تجب عليها الزكاة ولو كان جميع المساهمين غير مسلمين، وإذا كانت الشركة غير مسلمة لا يجب عليها الزكاة، ولو كان جميع المساهمين مسلمين، هذا هو الحكم الشرعي الذي يترتب على الحكم الخاطىء بوجوب الزكاة على الشخصية الاعتبارية ـ شركة المساهمة ـ أصالة. والله أعلم.

كما أجاب الشيخ عن حالة الإفلاس على هذه الفرضية أيضاً فقال ـ حول أثر الإفلاس في الشخصية الاعتبارية ـ يمكن الجواب عنه على الرأيين؛ الرأي الخاطىء الذي يجعل الزكاة واجبة على الشخصية الاعتبارية ـ الشركة ـ أصالة، والرأي الصائب الذي يجعل الزكاة واجبة على المساهمين وتخرجها الشركة (الشخصية الاعتبارية) نيابة عنهم.

فعلى الرأي الأول تكون الزكاة ديناً من الديون التي على الشخصية الاعتبارية (الشركة) وقد نصَّت المادة (٥٣) من قانون الزكاة لسنة ١٩٩٠م على أن يكون لأموال الزكاة امتياز على كل مال آخر للمدين بها[١].

---

(١) هذا هو نص المادة (٥١) من قانون الزكاة لسنة ٢٠٠١م مع حذف بها.

وإذا لم يكن للشخصية الاعتبارية مال فلا يطالب المساهمون بدين الزكاة؛ لأنه متعلق بذمة الشخصية الاعتبارية لا بذممهم، ويطالب به المسؤولون عن الشخصية الاعتبارية إذا ثبت تقصيرهم في أداء الزكاة إلى أن أفلست الشركة.

وعلى الرأي الثَّاني القائل بوجوب الزكاة على المساهمين، وتخرجها الشركة نيابة عنهم، فإن إفلاس الشركة لا يعفي المساهمين من الزكاة التي وجبت عليهم، ولم تخرجها الشركة إلى أن أفلست، ويجب عليهم أداؤها من أموالهم الأخرى والله أعلم)[1].

## المناقشة والترجيح

**تحرير محل النزاع:**

إذا نظرنا إلى ما ذكره العلامة الصديق الضرير: فإننا نراه يتفق مع المخالفين له في ثلاثة أمور، وهي:

( أ ) أن الشركة المساهمة لها شخصية اعتبارية مستقلة.

(ب) أن الزكاة تكليف متعلق بالمال نفسه.

(ج) أنه لا يشترط في المكلف بالزكاة التكليف الديني الذي أساسه البلوغ والعقل.

ولكنه يختلف معهم في أن يفصل بين هذه الشخصسة الاعتبارية، والمساهمين، فصلاً كاملاً يؤدي إلى عدم اعتبارهم في الزكاة، بحيث يفرض عليها حتى ولو كان مساهموها كلهم غير مسلمين، أو أنها إذا لم تفرض الدولة عليها فيجب الزكاة عليها.

---

(١) بحث الشيخ الضرير: السابق الإشارة إليه ص٧.

وفي ظني أن الدكتور شحاته، والدكتور مجذوب لا يختلفان مع الشيخ الضرير في منع هذه النتائج السلبية، حيث يظهر من كلامهم ذلك.

أما رأيي فهو أن: الزكاة تجب على الشخصية الاعتبارية، ودون الفصل الكامل بينها وبين المساهمين كما سبق، فالشخصية الاعتبارية لها ذمة من حيث التقدير والحكم والاعتبار، كما فرضنا للانسان ذمة لتسهيل عملية الأحكام، واتساقها، وكما اعترفنا للوقف وبيت المال ونحوهما بذمة مالية تحملت الحقوق والالتزامات.

ومن جانب آخر فإن ما رتبه البروفيسور الضرير على قول مخالفيه من الآثار السلبية المخالفة في بعضها لأحكام الفقه الإسلامي غير مسلم لما يأتي:

١ ـ إن ما قاله «مِن أنَّ الأخذ برأي مخالفيه يترتب عليه عدم إخراج الزكاة في أكثر البلاد الإسلامية. . .» غير مسلم لأنه لا يقول أحد بذلك؛ لأن المسؤولية في الإسلام جماعية وفردية، فإذا لم تقم الجماعة بذلك فإن الواجب لن يسقط عن الفرد، فقد كان جمع الزكاة (على الأقل للأموال الظاهرة) من وظيفة الدولة الإسلامية، ومع ذلك فحينما تخلت عن ذلك بقي الواجب على كل فرد مسلم أن يدفع عن زكاته لمن يستحق.

والحقيقة أن المسألة تدور حول البدء والبداية، وليست حول اعفاء أحدهما مما يجب عليه من الفرائض المالية أو غيرها.

٢ ـ رتب الشيخ على القول بوجوب الزكاة على الشخصية الاعتبارية من أن الذمة الحقيقية لا تنشغل بالزكاة، وأنه لا يبقى أي أثر للأشخاص الحقيقيين، ونحو ذلك.

والتحقيق أنه لا تلازم بين الأمرين، وذلك لأن مدار القول بها هو أننا أمام واقع قانوني اعترفنا به، فنمضي معه دون نضحي بأي مبدأ شرعي، لذلك فلا توجب الزكاة على المساهم غير المسلم إلَّا إذا فرض ذلك القانون، وحينئذ نقول: إنه يدخل في الحقوق المالية المطلوبة على المواطنين، فبالنسبة

للمسلم يعتبر زكاة، ولغيره يعتبر من حق الدولة والوكن على المواطن، وهكذا.

كما أننا نقول: إن الشخصية الاعتبارية هي الواجهة الأولى، وهي اعتبارية تقديرية وأما الحقيقة فهي ملكية المساهمين لأسهمهم.

**الالتزامات المترتبة على الشركاء في حالة الإفلاس، ومنها الزكاة التي لم تدفع:**

ومن المعلوم قانونياً أن الشركات القانونية ـ ما عدا المحاصة ـ لها شخصية اعتبارية (معنوية) وأن من أهم آثارها: المسؤولية المحدودة التي تقتضي بأن تكون التزامات المساهمين (الشركاء) في حدود رأس المال المحدد للشركة ـ ما عدا شركة التضامن ـ وبالتالي فإن مسؤولية كل شريك هي في حدود القيمة الاسمية للأسهم التي قدمها، فالضمان على ذمة الشركة وليس على مساهميها؛ لأن حصص الشركاء خرجت من ملكيتهم ـ أي: حكماً واعتبارًا ـ ودخلت في ذمة الشخصية الاعتبارية التي هي موضوع الضمان العام لدائنيها، فليس لدائني الشركة حق على أموال الشريك الخاصة به ـ في غير شركة التضامن ـ، كما أنه لا تقع مقاصة بين دين الشريك، ودين الشركة على الدائن، ولكن إعسار الشركاء، أو إفلاسهم في شركة الأشخاص يؤدي إلى بطلان الشركة، ولا يؤثر ذلك في شركة الأموال.

هذا محل اتفاق القانونيين[1].

فعلى ضوء ذلك فإن الشركة إذا أفلست تصفى، وتبقى للشركة شخصيتها الاعتبارية بالقدر اللازم للتصفية، وذلك حتى يتمكن المصفى من إنجاز الأعمال التي لم تتم، واستيفاء الديون التي للشركة، وإيفاء الديون، وحفظ

---

(١) يراجع: د. السنهوري: الوسيط (٨/ ٢٢٤)، ود. الخياط: المرجع السابق (١/ ٤٢٤ ـ ٢٢٥)، ود. سعيد يحيى: المرجع السابق ص٧٣، والمراجع السابقة.

حقوق الشركاء وغيرهم، وحتى لا يتمكن الدائنون الشخصيون من مزاحمة دائني الشركة، وهذا ما نصت عليه المادة (٥٣٣) من القانون المدني المصري، ومثيلاتها من القوانين العربية، وأوضحت أيضاً على أن سلطة المدير تنتهي وتحل محله سلطة المصفى بالقدر اللازم[١].

يقول الدكتور الخياط: (ولما كان من الجائز أن يكون للشركة شخصية اعتبارية حال حياتها، فلماذا لا تبقى الشخصية الاعتبارية إلى حين تصفيتها، وتهيئتها للقسمة رعاية لجانب المصلحة. . . .، لست أرى مانعاً شرعياً يحول دون ذلك، ونقيس ذلك على الشخص الطبيعي إذا مات فإن حقوق الدائنين تتعلق بماله بعد موته)[٢].

**الزكاة في حالة الإفلاس:**

سبق أننا قلنا: أنَّ الزكاة إما أن تدفعها الشركة ـ على ضوء التخريجات السابقة ـ أو المساهمون، ففي حالة الإفلاس والتصفية، فإن استغرقت الديون كل أموال الشركة فقد سقطت الزكاة عنها، وإن بقي شيء من الأموال فإن الشخصية الاعتبارية التي يمثلها الآن المصفى تدفع حق الزكاة إذا توافرت الشروط والضوابط، أما إذا لم يقم المصفى بأداء الواجب فإن كل مساهم يدفع زكاته على نسبة المال التي حصل عليه، وحسب السنوات التي خلت بين فترة الدفع السابق قبل الإفلاس، وفترة التصفية كلها، فإن كانت عاماً يدفع زكاة عام واحد، وإن كانت عامين فزكاة عامين، وهكذا.

وعلى كل حال فإذا كانت الشركة لم تدفع الزكاة قبل الإفلاس فإن دين الزكاة لن يسقط، وأن المساهمين لا تبرأ ذمتهم بهذه الإجراءات بل يجب عليهم دفع الزكاة عن السابق حسب المال الموجود في وقته، وعن اللاحق:

(١) المراجع القانونية السابقة.
(٢) د. الخياط: الشركات (١/ ٢٦٩).

كل بحسب المال الذي آل إليه ووجبت فيه الزكاة، مع رعاية أثر الخلطة في النصاب حيث لا يشترط أن يكون نصيب كل واحد قد بلغ نصاباً.

وقد نصَّت المادة (٥٣) من قانون الزكاة السوداني لسنة ١٩٩٠م على أن يكون لأموال الزكاة امتيازٌ على كل مال آخر للمدين بها، وبمثل ذلك نصَّت المادة (٥١) من قانون الشركات السوداني الصادر في عام ٢٠٠١م.

وما أقره القانون السوداني حول أولوية دين الزكاة هو رأي وجيه لبعض الفقهاء معتمدين على ظاهر الحديث الصحيح المتفق عليه عن ابن عباس قال: (جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله: إن أمي ماتت وعليها صوم، أفأقضيه عنها؟ قال: «**نعم: فدين الله أحق أن يقضى**»)[1].

**هذا والله أعلم.**

**وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.**

**وصلَّى الله على سيِّدنا محمَّد.**

**وعلى آله وصحبه أجمعين.**

أ.د. علي محيي الدّين القره داغي

الدوحة ـ قطر

ذو الحجة المبارك ١٤٢٨هـ

---

(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ١٩٢ ـ ١٩٣) كتاب الصوم.

# آلية الالتزام بالمعايير الشرعية وضرورته

الحمد لله ربّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد وعلى آله وصحبه ومَن تبع هداه إلى يوم الدِّين.

**وبعد:**

فإنَّ ممَّا أنعم الله تعالى على المؤسسات المالية الإسلامية أن وفق الله تعالى ثلة من العلماء المتخصصين في الفقه الإسلامي والاقتصاد الإسلامي لصناعة معايير منضبطة تعتبر من حيث الصياغة بمثابة قوانين حاكمة، ومبادىء عامة، ومن حيث الضبط الفقهي فهي قواعد كلية، وضوابط فقهية للصناعات المصرفية، والمنتجات التي تتعامل بها المؤسسات المالية الإسلامية.

وقد صدر إلى الآن أكثر ثلاثين معياراً شرعياً شمل مختلف العقود الشرعية والمنتجات الفقهية، إضافة إلى بضع وثلاثين معياراً للمحاسبة والمراجعة، والضبط والأخلاقيات.

فهذه المعايير الشرعية والمحاسبية لا ينقصها إلَّا إجراء خطوة عملية جادة تتمثل في وضع آليات للتفعيل، والتنفيذ، وهذا ما سنتحدث عنه في هذه العجالة سائلاً الله تعالى أن يكسو عملي هذا ثوب الإخلاص، ويلبسه حلة القبول، وأن يعصمنا من الخطأ والزلل في القول والعقيدة والعمل، إنه حسبي ومولاي فنعم المولى ونعم النصير.

كتبه الفقير إلى ربه
أ.د. علي محيي الدّين القره داغي
جمادى الأولى ١٤٢٩هـ الدوحة

# آلية الالتزام بالمعايير الشرعية وضرورته

## التعريف بالعنوان:

### ١ ـ آلية:

مصدر صناعي من «آلة»، وهي لغة لها معان كثيرة، المناسب لها هنا: أداة العمل، وفي علم الميكانيكا: جهاز يؤدي عملاً بتحويل القوى المحركة المختلفة كالحرارة والبخار والكهرباء إلى قوى آلية، مثل الآلات التي تحرك السفن، وجمعها: آلات[1].

والمقصود بها هنا: الوسائل المؤدية للالتزام بالمعايير الشرعية.

### ٢ ـ الالتزام:

لغة: مصدر التزم، فيقال: التزم به؛ أي: فرض على نفسه ما لم يكن واجباً عليه[2].

والمقصود به هنا لا يخرج عن معناه اللغوي.

### ٣ ـ المعايير الشرعية:

المعايير: لغة: جمع معيار، وهو من العيار ـ بكسر العين ـ وهو: كل ما تقدر به الأشياء من كيل أو وزن[3]، وما اتخذ أساساً للمقارنة، وعيار

---

(١) المعجم الوسيط ط قطر (١/ ٣٣).

(٢) لسان العرب، والقاموس المحيط، والعجم الوسيط، مادة (لزم).

(٣) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة (عار).

النقود: مقدار ما فيها من المعدن الخالص، والمعيار هو ما يقدر به الشيء، وفي الفلسفة: نموذج متحقق، أو متصور لما ينبغي أن يكون عليه الشيء، ومنه العلوم المعيارية كالمنطق[1].

والمقصور بالمعايير الشرعية، هي الضوابط التي تضبط العقود والأنشطة الإنسانية بأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها، ولكن المراد بها هنا هي: المعايير الشرعية والمعايير المحاسبية، ومعايير الضبط والمراجعة التي أصدرتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وهي اليوم تقرب من بضع وسبعين معياراً، ولا زالت تزداد بفضل الله تعالى.

## أهمية الالتزام بالمعايير الشرعية وفوائده للجميع:

إن وجود معيار شرعي، أو محاسبي شرعي لكل عقد من العقود المطبقة، ولكل منتج من المنتجات في غاية من الأهمية لما يترتب على ذلك الفوائد الآتية:

**أوَّلاً**: إن وجود معيار شرعي لأي عقد، أو منتج، بصياغة قانونية واضحة يجعل المؤسسة المالية تسير على هداه بوضوح وبخطوات راسخة للوصول إلى تطبيق أحكام الشريعة دون لبس أو غموض.

إنَّ التزام المؤسسة المالية بهذه المعايير يترتب عليه كسب ثقة المتعاملين بها واحترامهم لها.

**ثانياً**: إن الالتزام بهذه المعايير سيؤدي بإذن الله تعالى إلى مزيد من تحقيق التعاون بين المؤسسات المالية من خلال الأعمال المشتركة، بل إلى توحيدها من حيث العقود والضوابط والمبادىء العامة.

**ثالثاً**: إن وجود هذه المعايير يفيد المتعاملين من حيث الالتزام بأحكام الشريعة، وبالتالي يعلمون ما لهم وما عليهم من واجبات وأحكام.

---

(١) المعجم الوسيط (٢/ ٦٣٩).

**رابعاً**: إن المعايير الشرعية تفيد جهات القضاء أو التحكيم للوصول إلى الحكم العادل الواضح البين، وقد كانت في السابق إشكالية تثار دائماً: كيف تحكم في الخلاف: هل بالمذهب الحنفي، أو المالكي، أو الشافعي، أو الحنبلي، أو الإمامي، أو الزيدي، أو الإباضي... ثمَّ داخل المذهب بأي قول من أقوال المذهب أو أية رواية من رواياته؟

لذلك كانت المحاكم تلجأ إلى القوانين حتى مع نص في العقد على الالتزام بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة، وهذا ما حدث في بعض الخلافات مع بعض البنوك الإسلامية وعرضت على المحاكم البريطانية فحكمت فيها القوانين بهذه الحجة.

**خامساً**: إن وجود هذه المعايير والالتزام بها يفيد الدولة، والمصارف المركزية، وجهات الرقابة والتدقيق، بكيفية التعامل مع المؤسسات المالية الإسلامية وضبطها، والتعرف على أعمالها وعقودها، وكيفية التدقيق عليها على ضوء أسس وضوابط حددتها المعايير الشرعية.

**سادساً**: إن وجود هذه المعايير الشرعية والمحاسبية يفيد شركات التدقيق الخارجي في كيفية الضبط والتدقيق الداخلي على أسس وموازين وأوزان محددة.

**سابعاً**: إن الالتزام بهذه المعايير يسهل عملية التصنيف والجودة، حيث يمكن المنافسة على ما هو الأجود.

**ثامناً**، وأخيراً: إن الالتزام بها يؤدي إلى التطوير، ولكن هذا إنما يتحقق بإمكانية المراجعة بهذه المعايير على ضوء ضرورة العمل والتطبيق، ففقه التطبيق والمعايشة أهم أنواع الفقه، كما قال تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ...﴾[1].

---

(١) سورة التوبة: الآية ١٢٢.

## تمهيد في بيان آليات التفعيل والتنفيذ:

إذا قارنا بين المعايير الشرعية والمحاسبية ومعايير الضبط والمراجعة والأخلاقيات التي صدرت من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية منذ تأسيسها عام ١٩٩١م، والتي تكاد تصل إلى بضع وسبعين معياراً، وبين معايير المحاسبة الدولية، يظهر لنا أن أسباب تنفيذ الثَّانية بالشكل المطلوب هو ما يأتي:

**أوَّلاً**: أن المعايير الدولية قد صيغت صياغة عالية الجودة، من حيث اللغة، والأسلوب والصياغة القانونية العالية الواضحة.

**ثانياً**: أن الهيئات المشرفة على معايير المحاسبة الدولية قد بذلت جهوداً مضنية لإقناع المؤسسات المالية العالمية بأهميتها بل وتبنيها، كما سعت لدى المنظمات الدولية، مثل منظمة الأمم المتحدة ومؤسساتها حتى أصحبت عضواً فيها.

**ثالثاً**: السعي الحثيث لدى المنظمات الدولية ذات العلاقة بالمؤسسات المالية، حتى أصبحت تحظى بالقبول العام والاحترام، بل غدت تحظى بالتقدير والاعتراف الدوليين.

**رابعاً**: السعي لدى الدول وبخاصة لدى مصارفها المركزية لقبولها، والاعتراف بها، بل إصدار القوانين الملزمة لجميع المؤسسات المالية العاملة في ظلِّها بأن تخضع لهذه المعايير المحاسبية الدولية.

**خامساً**: القيام بمجموعة من المؤتمرات والندوات والآليات، وورش العمل للتعريف بهذه المعايير، وأهميتها، وفوائدها على الجهة المنفذة.

**بمثل هذه الخطوات الجادة، وصلت المعايير المحاسبية الدولية إلى الاعتراف الدولي بها.**

لذلك فإذا أردنا نحن في هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية أن تقبل معاييرها وتلزم بها علينا أن نخطو ست خطوات للوصول إلى هذا الهدف المنشود.

## الخطوات الست لتحقيق الهدف المنشود:

*** الخطوة الأولى:**

إعادة النظر في صياغة معاييرنا المكتوبة باللغة العربية للوصول إلى صياغة قانونية عالية الجودة من حيث اللغة، والأسلوب، والصياغة، والطباعة الراقية، ورقة وإخراجاً، وحروفاً، وليست مثل الطباعة الحالية مع احترامنا لها.

*** الخطوة الثَّانية:**

العناية القصوى بترجمتها إلى اللغات الحية في العالم بنفس المستوى السابق والمواصفات العالية، وبخاصة اللغات الآتية:

( أ ) اللغة الانجليزية، التي كادت أن تصبح لغة العلم والمال في عالمنا اليوم، وأريد أن تكون الترجمة عالية الجودة، وأن تطبع في المطابع العلمية المحترمة مثل مطابع أوكسفورد، حيث إن المتخصصين يقولون: إن ٥٠٪ في أوروبا تعود إلى الجهة التي تطبع الكتاب.

(ب) اللغة المالوية، التي يتحدث بها حوالي أربعمائة مليون مسلم في شرق آسيا (اندونيسيا، وماليزيا، وبروناي، وغيرها).

فكيف ندعي العالمية، ولا زلنا نحن لم نول العناية القصوى بهذه الترجمة داخل العالم الإسلامي، نعم إن اللغة العربية هي لغة القرآن الكريم، ولكن مع الأسف الشديد بسبب إهمال العالم العربي لها وأسباب أخرى لم تعد لغة العالم الإسلامي ناهيك عن العالم، لذلك علينا أن نولي عناية قصوى باللغات الحية في العالم مع عنايتنا القصوى باللغة العربية، وهذا

يتطلب القيام بترجمة عالية الجودة، يقوم بها مركز علمي محترم، أو جماعة من العلماء الأكاديميين تحت إشراف هيئة المحاسبة والمراجعة، ثمَّ تطبع طباعة أنيقة جداً.

(ج) اللغات الإسلامية السائدة، مثل اللغة الأوردية، والتركية، والفارسية، والكوردية، واللغة الهندية العامة، ونحوها.

(د) اللغات الروسية والصينية، والإسبانية، والفرنسية، والألمانية ونحوها بنفس المستوى السابق من حيث ملاحظة ما يأتي:

١ ـ أن يقوم بترجمتها مراكز علمية أكاديمية أو جماعة من العلماء المرموقين، وليس أي شخص كان كما يحدث اليوم.

٢ ـ أن تكون الصياغة صياغة قانونية عالية الجودة، وأن يكون الأسلوب جميلاً رائعاً، واللغة واضحة سلسلة دون تعقيد ولا تلبيس ولا تكلف.

٣ ـ أن تراجع الترجمة بدقة من قبل لجنة علمية.

٤ ـ أن تقوم بطبعها مطابع محترمة لها تأريخها وسمعتها العلمية.

٥ ـ أن تطبع طباعة فاخرة: ورقة وإخراجاً.

٦ ـ أن يكون النشر والتسويق على المستوى المطلوب.

**المقترح لتنفيذ الخطوتين السابقتين:**

والمقترح العملي لتنفيذ الخطوتين السابقتين هو: قيام الهيئة بتشكيل:

١ ـ مركز للمراجعة، والنشر والترجمة يقوم بهذه المهمة، وترتيب ميزانية مناسبة لذلك.

٢ ـ التنسيق الكامل مع الجامعات، ومراكز النشر والبحث في العالم أجمع.

٣ ـ تحويل الموقع الإلكتروني للهيئة إلى موقع عالمي بجميع اللغات

الحية في العالم، ويمكن في سبيل تحقيق ذلك التعاون مع المواقع العالمية، مثل موقع (www.islamonline.net).

* **الخطوة الثَّالثة:**

الخروج من دائرة الإقليمية إلى دائرة العالمية مروراً بالعالم الإسلامي، وهذا يتطلب ما يأتي:

**أوَّلاً**: تحقيق عالمية لغة المعايير ـ كما سبق شرحه في الخطوة الثَّانية السابقة ـ.

**ثانياً**: الإعلام الجدي من خلال موقع عالمي باللغات الحية ـ كما سبق ـ ومن خلال التواصل مع الإعلام العربي والعالمي كالجزيرة، والعربية، و(BBC) ونحوها.

**ثالثاً**: زيارة المؤسسات المالية ذات العلاقة بالمعايير المالية، وتوطيد العلاقة بها بكل الوسائل المتاحة.

وقد يتطلب ذلك القيام بندوات، أو ورش عمل أو نحو ذلك للوصول إلى هذا الهدف، إضافة إلى النشرات الجيدة المقبولة شكلاً ومحتوى.

**رابعاً**: توطيد العلاقة مع المنظمات الدولية مثل منظمات الأمم المتحدة، وصندوق النقد الدولي للوصول إلى الاعتراف بمعاييرنا، أو قبولها، أو عدم معاداتها على الأقل، وإنني أعلم أن الهيئة قد خطت خطوات جيدة في هذا المجال للوصول إلى العضو المراقب، ولكننا نحتاج إلى المزيد.

وأعتقد أن الاستعانة بالمحاميين الدوليين، والمستشارين الدوليين أمر جيد للاستفادة مادِّيًّا ومعنويًّا من المنظمات الدولية في جميع الجوانب.

* **الخطوة الرَّابعة:**

السعي الحثيث لدى الدول الإسلامية، وبخاصة لدى مصارفها المركزية للوصول إلى الاعتراف بالمعايير الشرعية، والمعايير المحاسبية التي أصدرتها

الهيئة، وإقناعها بإصدار قوانين تلزم جميع المؤسسات المالية الإسلامية العاملة على أرضها بالعمل بها.

ولتحقيق ذلك يتطلب ما يأتي:

١ ـ زيارات مكثفة من مسؤولي الهيئة للمصارف المركزية بكل دولة لشرح أهداف المعايير، وأهميتها وفوائدها للجميع.

٢ ـ تكليف أعضاء المجلس الشرعي، وكذلك تكليف المسؤولين عن المؤسسات المالية الإسلامية للتواصل، كل في بلده مع مسؤولي البنوك المركزية لتحقيق هذا الهدف المنشود.

٣ ـ التواصل مع البنوك المركزية من خلال تقديم الدراسات والبحوث والمعايير إليها للتعرف على دور الهيئة، وأهمية معاييرها.

٤ ـ التواصل مع مجلس البنوك المركزية وتفعيله للوصول إلى تحقيق هذا الهدف المنشود.

**مبررات الاعتراف بهذه المعايير الشرعية:**

وهناك مجموعة من المؤيدات الشرعية، والمبررات العملية للاعتراف بهذه المعايير الشرعية والمحاسبية الصادرة من هيئة المحاسبة والمراجعة، من أهمها:

١ ـ أن معايير المحاسبة السائدة في أماكن مختلفة من العالم تبلورت وصدرت لتتفق مع بيئة البلد الذي صدرت فيه، ومن أهم أوجه الاختلاف المتطلبات الشرعية ذات التأثير على أعمال المصارف.

٢ ـ وجود اختلافات بين البنوك التقليدية التي تقارن بها بالمصارف الإسلامية، وبين تلك المصارف، من أهمها المتطلبات الشرعية واختلاف الجوهر الاقتصادي للعديد من معاملاتها الهامة.

٣ ـ اختلاف المعلومات التي يحتاجها المستفيدون من القوائم المالية للمصارف الإسلامية عن تلك التي يحتاجها مستخدمو القوائم المالية للبنوك التقليدية.

٤ ـ وجود اختلافات هامة بين المعايير التي تستخدمها حالياً المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية نفسها من بلد لآخر، ومن مصرف لآخر في نفس البلد، وأحياناً من سنة لأخرى لنفس المصرف(١).

واليوم توجد عدة بنوك مركزية تلزم بهذه المعايير، أو ترشد إليها مثل: البحرين، وماليزيا، وسورية، ولبنان، والسودان، وسنغافورة، وقطر، والسعودية، وجنوب أفريقيا...

*** الخطوة الخامسة:**

تقديم الخدمات المميزة للمؤسسات المالية، فعالمنا اليوم هو عالم الخدمات، ولا يكفي مجرد الاسم والعمل، وإنما ينظر إلى ماذا يقدم، أو بعبارة أخرى: عالم الحقوق والواجبات معاً، وهذا يعني: أن نفكر في خدماتنا المميزة قبل المطالبة بحقوقنا، فالمسلم دائماً ينظر إلى نفسه باعتباره، مطالَباً ـ بفتح اللام ـ قبل التفكير في كونه مطالِباً ـ بكسر اللام ـ بحقه.

وهذا يتطلب منا ما يأتي:

(أ) أن تصبح الهيئة دارَ المشورة والاستشاراتِ المالية، والمرجعية المالية للمؤسسات المالية، بأن تقوم بذلك على أحسن وجه.

(ب) أن تصبح مركزاً عالمياً للتدريب والتطوير.

(ج) إعداد تقارير مالية تحليلية راقية دقيقة في المحتوى، منظمة تنظيماً جيداً لها علاقة مباشرة بالمؤسسات المالية الإسلامية، وعمل المصاريف، والأسواق المالية في العالم الإسلامي بصورة خاصة، والعالم بصورة عامة.

---

(١) معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية ٦ ـ ١٤٢٥هـ/ ٥ ـ ٢٠٠٤م مقدمة طبعة ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م صفحة (ض).

(د) إعداد بحوث ودراسات مالية تحليلية ممتازة تتوافق مع المعايير الدولية من حيث التحليل والعمق والتأصيل والإحصائيات الدقيقة، ولغة الأرقام.

(هـ) توجيه المؤسسات المالية الإسلامية إلى مواقع النجاح، من خلال الإحصائيات الدقيقة.

(و) دراسات حالات الفشل للمؤسسات المالية بدقة وعمق، دراسة مالية تحليلية مسببة يذكر فيها بالتفصيل أسباب الفشل من جميع جوانبها.

(ز) تقديم دراسات الجدوى للمشاريع الناجحة في العالم الإسلامي.

(ح) توجيه المؤسسات المالية الإسلامية إلى أماكن النجاح في العالم وبخاصة في العالم الإسلامي.

(ط) المساهمة في توجيه المؤسسات المالية الإسلامية لتنمية العالم الإسلامي مع رعاية النواحي الائتمانية.

(ي) السعي للوصول إلى إنشاء معهد أو كلية، أو جامعة متخصصة في المجال المالي والمحاسبي والمصرفي، حتى تمنح الشهادات العلمية على مستويات متنوعة، مثل: الدبلوم، أو الليسانس، أو دراسات عليا، فالشهادات العلمية المعترف بها هي وسيلة جاذبة لباحثين للمزيد من الإقدام عليها والاعتراف بها.

إن مثل هذا المعهد، أو الكلية، أو الجامعة يجعل من الهيئة بيت خبرة، وعلم وتدريب وتطوير، ومرجعية حقيقية للمؤسسات المالية الإسلامية في مختلف المجالات.

(ك) السعي لدى المؤسسات المالية الإسلامية لتحقيق:

**الأمر الأوَّل**: إرسال موظفيها إلى الهيئة للتدريب والتطوير.

**الأمر الثَّاني**: الاعتراف بشهادات الهيئة.

**الأمر الثَّالث**: إعطاء الأولوية من حيث التعيين، والمرتب لمن له شهادة بدورة تدريبية، أو بنحو ذلك من الهيئة.

نعم إنَّ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية قد خطت خطوات جيدة في تنظيم برنامج المحاسب القانوني الإسلامي، وبرنامج المراقب والمدقق الشرعي، اللذين يرفدان القطاع المصرفي والمالي بالموارد البشرية المؤهلة في مجال المحاسبة المالية الإسلامية والرقابة الشرعية الداخلية، وهذا ـ كما يقول الأمين العام للهيئة الدكتور محمد نضال الشعار ـ: (يعتبر بحد ذاته مساهمة حيوية في الارتقاء بإمكانيات هذا القطاع التقنية والمهنية)[1].

وهذا أمر طيب، ولكننا نريد مزيداً من التطوير والتنويع، نريد أن تكون الهيئة بيت الخبرة والعلم، ومركزاً أكاديمياً للبحوث والدراسات، ومحضناً للتحليل والتأصيل، ومعهداً لتخريج الخبراء من المحاسبين الشرعيين، والمراقبين والمدققين الشرعيين، والمصرفيين الملتزمين الجامعين بين الإخلاص والاختصاص، والباحثين القادرين على التحليل والتأصيل، وكذلك ضمن الأهداف المرسومة للهيئة، وهي:

١ ـ تطوير فكر المحاسبة والمراجعة والمجالات المصرفية ذات العلاقة بأنشطة المؤسسات المالية الإسلامية.

٢ ـ نشر فكر المحاسبة والمراجعة المتعلقة بأنشطة المؤسسات المالية الإسلامية وتطبيقاته عن طريق التدريب وعقد الندوات وإصدار النشرات الدورية وإعداد الأبحاث والتقارير وغير ذلك من الوسائل.

---

(١) مقدمته للمعايير الشرعية ط ١٤٢٨ هـ/ ٢٠٠٧م ص(ز).

٣ ـ إعداد وإصدار معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وتفسيرها للتوفيق ما بين الممارسات المحاسبية التي تتبعها المؤسسات المالية الإسلامية في إعداد قوائمها المالية وكذلك التوفيق بين إجراءات المراجعة التي تتبع في مراجعة القوائم المالية التي تعدها المؤسسات المالية الإسلامية.

٤ ـ مراجعة وتعديل معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية لتواكب التطور في أنشطة المؤسسات المالية الإسلامية والتطور في فكر وتطبيقات المحاسبة والمراجعة.

٥ ـ إعداد وإصدار ومراجعة وتعديل البيانات والإرشادات الخاصة بأنشطة المؤسسات المالية الإسلامية فيما يتعلق بالممارسات المصرفية والاستثمارية وأعمال التأمين.

٦ ـ السعي لاستخدام وتطبيق معايير المحاسبة والمراجعة والبيانات والإرشادات المتعلقة بالممارسات المصرفية والاستثمارية وأعمال التأمين، التي تصدرها الهيئة، من قبل كل من الجهات الرقابية ذات الصلة والمؤسسات المالية الإسلامية وغيرها ممن يباشر نشاطاً ماليًّا إسلاميًّا ومكاتب المحاسبة والمراجعة[1].

*** الخطوة السَّادسة:**

دعم الهيئة بميزانية جيدة، وبرجال أكفاء في مختلف المجالات التي يحتاج إليها إدارة وتحليلاً وتسويقاً وعلاقات.

وأعتقد أن وجود رجال مميزين مبدعين في المجالات السابقة لدى الهيئة سوف يحقق لها المزيد من التقدم والقبول والاحترام، فقد قال الله تعالى في بيان أهمية الإنسان المؤمن بالقضية المزودة بكافة أسلحة التقدم:

---

(١) المعايير الشرعية ط ١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م: التعريف بالهيئة، صفحة (ل، م).

﴿هُوَ ٱلَّذِىٓ أَيَّدَكَ بِنَصْرِهِۦ وَبِٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[1]، فقد كرر الله تعالى (الباء) على (المؤمنين) لأهمية هؤلاء بعد نصر الله تعالى.

**وأخيراً: كيفية الإلزام أو الالتزام:**

ومع هذه الخطوات تأتي البينات والقناعة، وهي بداية الالتزام حيث قال تعالى: ﴿ثُمَّ قَفَّيْنَا عَلَىٰٓ ءَاثَـٰرِهِم بِرُسُلِنَا وَقَفَّيْنَا بِعِيسَى ٱبْنِ مَرْيَمَ وَءَاتَيْنَـٰهُ ٱلْإِنجِيلَ وَجَعَلْنَا فِى قُلُوبِ ٱلَّذِينَ ٱتَّبَعُوهُ رَأْفَةً وَرَحْمَةً وَرَهْبَانِيَّةً ٱبْتَدَعُوهَا مَا كَتَبْنَـٰهَا عَلَيْهِمْ إِلَّا ٱبْتِغَآءَ رِضْوَٰنِ ٱللَّهِ فَمَا رَعَوْهَا حَقَّ رِعَايَتِهَا ۖ فَـَٔاتَيْنَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مِنْهُمْ أَجْرَهُمْ ۖ وَكَثِيرٌ مِّنْهُمْ فَـٰسِقُونَ﴾[2]، فالبينات هي الآيات المقنعات، ولكن هذه القناعة لا تأتي من فراغ، وإنما تكون مع الدستور والمبادىء والأحكام «الكتاب»، ثم مع النظم والمعايير التي تتحقق من خلال «الميزان»، ثمَّ تأتي القوة من الدولة المؤمنة بما سبق فتفرضه بجميع الوسائل المشروعة، ومنها القوانين الملزمة ﴿وَأَنزَلْنَا ٱلْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَـٰفِعُ لِلنَّاسِ﴾[3]، وقد يأتي الالتزام من المؤسسات المالية نفسها من خلال ميثاق شرف تلتزم به يتضمن الالتزام بهذه المعايير.

هذا ما سنح لنا بيانه في هذه العجالة.

**وصلَّى الله وسلَّم على سيِّدنا محمَّد**
**وعلى آله وصحبه ومَن تبع هداه إلى يوم الدِّين.**
**وآخر دعوانا أن الحمد لله ربِّ العالمين.**



---

(١) سورة الأنفال: الآية ٦٢.
(٢) سورة الحديد: الآية ٢٥.
(٣) سورة الحديد: الآية ٢٥.




# الفهرس

الموضوع | الصفحة

## المبادىء العامة للتحكيم في الفقه الإسلامي وكيفية التحكيم في البنوك الإسلامية (العقبات والاقتراحات)

**الهيئات الشرعية بين بيان الأخطاء والمخالفات الشرعية**
**في المصارف الإسلامية والسرية المهنية،**
**ومدى تأثيره سلباً أو إيجاباً على المصرفية الإسلامية**
**(دراسة فقهية تأصيلية)**

**هيئات الفتوى والرقابة الشرعية**
**بين الواقع والطموح**
**(اختيار أعضائها وضوابطها)**

## الموجز في الصيرفة وعمليات التمويل والاستثمار وأخلاقيات العمل المالي الإسلامي

## إدارة السيولة
## في المؤسسات المالية الإسلامية

## تطبيقات الوكالة والفضالة والمرابحة العكسية
## في البنوك الإسلامية

## الشخصية الاعتبارية وأحكامها في الدولة المعاصرة وأثرها في تحقيق شرط الملك التام

## آلية الالتزام بالمعايير الشرعية وضرورته



❑ ❑ ❑


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com



رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com